Die Stellung des Handelsreisenden im schweizerischen Recht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde eines Doctor Iuris
der iuristischen Fakultät der Universität Bern
vorgelegt von

Erich R. Huber
von Wallenstadt (St. Gallen)

WILLISAU / Buchdruckerei Willisauer Volksblatt A.-G.
1934.

Die Stellung des Handelsreisenden im schweizerischen Recht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde eines Doctor Iuris
der iuristischen Fakultät der Universität Bern
vorgelegt von

Erich R. Huber
von Wallenstadt (St. Gallen)

WILLISAU / Buchdruckerei Willisauer Volksblatt A.-G.
1934.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern in
Dankbarkeit zugeeignet

I. TEIL

Inhaltsverzeichnis

Seite

I. TEIL

Vorwort 1
1. KAPITEL. Der Begriff 3
§ 1 Allgemeines 3
§ 2 Im schweiz. Recht 6
I. Im Gebiet des Privatrechts 6
II. Im Gebiete des öffentl. Rechtes 8
III. Das Verhältnis der beiden Begriffsbestimmungen 8
§ 3 Die Abgrenzung gegenüber andern Personen 10

II. TEIL

2. KAPITEL. Das innere Vertragsverhältnis 13
§ 4 Allgemeines 13
§ 5 Die Art des Vertrages 15
1. Bei Vorliegen eines Dienstvertrages 16
2. Bei Vorliegen eines einfachen Auftrages 16
3. Bei Vorliegen eines Gesellschaftsvertrages 17
§ 6 Die Pflichten des Handelsreisenden und Rechte des Geschäftsherrn . 21
1. Die Pflicht zur Dienstleistung 21
2. Die Gehorsamspflicht 22
3. Die Sorgfaltspflicht 23
4. Die Verschwiegenheitspflicht 23
5. Die Pflicht zur Berichterstattung und Rechenschaft 24
6. Die Haftung des Reisenden bei Pflichtverletzung 25
§ 7 Die Rechte des Handelsreisenden und Pflichten des Geschäftsherrn . 26
1. Das Recht auf Arbeitszuweisung 26
2. Das Recht auf Vergütung der Dienste 27
A. Festes Gehalt 27
B. Provision 29
C. Weitere Arten der Entlöhnung 33
D. Spesen 34
E. Stehgeld und Saldoquittung 36
3. Das Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher 36
4. Weitere Rechte des Handelsreisenden 37
5. Haftung des Geschäftsherrn bei Pflichtverletzung 38
§ 8 Das Wettbewerbsverbot und die Delcrederehaftung 39
1. Das gesetzliche Wettbewerbsverbot 39
2. Das vertragliche Wettbewerbsverbot 41
3. Die Vertragsstrafe 47
4. Die Delcrederehaftung 48
§ 9 Der Normalarbeitsvertrag 49
1. Entstehung 49
2. Geltungsbereich 50
3. Pflichten des Handelsreisenden 52
4. Rechte des Handelsreisenden 53
5. Schlussbestimmung 54
6. Betrachtungen zum Normalarbeitsvertrag 54

3. KAPITEL. Das äussere Vertragsverhältnis 56
§ 10 Die Vollmacht 56
A. Das Wesen der Vollmacht 56
B. Die Entstehung der Vollmacht 57
C. Der Umfang der Vollmacht 60
D. Die Wirkungen der Vollmacht 62
E. Die Beendigung der Vollmacht 64
4. KAPITEL. Die Beendigung des Vertrages 68
§ 11 Beim Dienstvertrag 68
A. Die ordentliche Beendigung 68
B. Die ausserordentliche Beendigung 70
§ 12 Beim einfachen Auftrag 75
§ 13 Beim Gesellschaftsvertrag 79
5. KAPITEL. Der Stadtreisende 81
§ 14 Begriff und Arten 81
§ 15 Seine rechtliche Stellung 83

III. TEIL

6. KAPITEL. Die Ausweis- und Gebührenpflicht 86
§ 16 Geschichtliches 86
1. Unter der Bundesverfassung von 1848 86
2. Unter der Bundesverfassung von 1874 87
3. Das Bundesgesetz betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden . . 88
4. Die Anwendung des Gesetzes 89
5. Erlasse zur Vollziehung des Gesetzes 91
6. Die Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden 92
§ 17 Die neue Regelung 93
1. Gesetzgeberische Grundlagen 94
2. Der Begriff des Handelsreisenden 94
3. Die Ausweiskarten 97
4. Gebühren 100
5. Weitere Bestimmungen 101
6. Die Spesenersatzpflicht 102
7. Strafbestimmungen 103

Das Schrifttum

Becker, Dr. H.: Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch. Obligationenrecht. Bern 1917. — Abgekürzt: Becker.

Blatter, Adolf: Der Handelsagent im schweiz. Recht. Diss. Bern. Weinfelden 1922. — Abgekürzt: Blatter.

Burckhardt, Dr. W.: Kommentar der schweiz. Bundesverfassung vom 29. Mai 1874. Bern 1931. — Abgekürzt: Burckhardt.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart 1930. — Abgekürzt: Cosack.

Düringer, Dr. A., und Hachenburg, Dr. M.: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Mannheim 1899. — Abgekürzt: Düringer und Hachenburg.

Egger, Escher, Oser, Reichel und Wieland: Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch. Zürich 1915. — Abgekürzt: Oser.

Fick, Dr. F.: Das schweiz. Obligationenrecht vom 30. März 1911. Zürich 1915. — Abgekürzt: Fick.

Hafner, Dr. H.: Das schweiz. Obligationenrecht mit Anmerkungen und Sachregister. Zürich 1896. — Abgekürzt: Hafner.

v. Hahn, Dr. F.: Commentar z. allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Braunschweig 1897. — Abgekürzt: v. Hahn.

Munzinger, Dr. W.: Motive zu dem Entwurfe eines schweiz. Handelsrechtes. Bern 1865. — Abgekürzt: Munzinger.

Rahm, Wilhelm: Vorschriften für Handelsreisende. Bern 1898. — Abgekürzt: Rahm.

Reinert, Dr. Paul: Der Entgelt im Arbeitsvertrag der Handelsangestellten. Zürich 1911. — Abgekürzt: Reinert.

Rohr, Dr. M.: Der Dienstvertrag in der gewerbegerichtlichen Praxis. St. Gallen 1925. — Abgekürzt: Rohr.

Ruck, Dr. Erwin: Bundesgesetz über die Handelsreisenden. Art. 4 bis (Spesenersatzpflicht). März 1930. Vereinigung schweiz. Angestelltenverbände.

Siegmund, Dr. L.: Handbuch für den schweiz. Handelsregisterführer. Basel 1892. — Abgekürzt: Siegmund.

Silbernagel, Dr. A.: Gesetze, Verordnungen und Uebungen zum Dienstvertrag. Basel 1912. — Abgekürzt: Silbernagel.

Staub, Dr. H.: Kommentar z. Allg. Deutschen Handelsgesetzbuch. Berlin 1893. — Abgekürzt: Staub.

Thöl, Dr. H.: Das Handelsrecht. Leipzig 1879. — Abgekürzt: Thöl.

v. Tuhr, Andreas: Allgemeiner Teil des schweiz. Obligationenrechts. Tübingen 1924/25. — Abgekürzt: v. Thur.

Vögtlin, Dr. A.: Rechte und Pflichten des schweiz. Handelsreisenden. Zürich 1919. — Abgekürzt: Vögtlin.

Weiss, Dr. G.: Sammlung eidgenössischer und kantonaler Entscheidungen. Zürich 1925/28/30. — Abgekürzt: Weiss.

Wieland, Karl: Handelsrecht. München und Leipzig 1921/31. — Abgekürzt: Wieland.

Abhandlungen zum schweiz. Recht. Neue Folge. Begründet von Prof. Dr. M. Gmür, herausgegeben von Dr. Theo Guhl. Bern. — Abgekürzt: Sammlung Gmür.
Blätter für zürcherische Rechtsprechung. Zürich. — Abgekürzt: Bl. f. zü. R.
Jahresberichte der Gewerbegerichte der Stadt Bern. — Abgekürzt: J. B. d. Gew. Ger. Bern.
Jahresberichte des Verbandes reisender Kaufleute der Schweiz. — Abgekürzt: J. B. d. Verb. reis. Kaufl. d. Schweiz.
Repertorio di giurisprudenza patria. Bellinzona. — Abgekürzt: Repertorio.
Schweizerische Juristen-Zeitung. Zürich. — Abgekürzt: SJZ.
Zeitschrift des bernischen Juristenvereins. Bern. — Abgekürzt: ZBJV.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Stuttgart. — Abgekürzt: Z. f. d. ges. HR.
Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen. — Abgekürzt: Eidg. G. S.
Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichtes. Amtliche Sammlung. — Abgekürzt: AS.
Amtliches stenographisches Bulletin der schweiz. Bundesversammlung. — Abgekürzt: Sten. Bull.
Bundesblatt der schweiz. Eidgenossenschaft. — Abgekürzt: BBl.
Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dez. 1907. — Abgekürzt: ZGB.
Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911. — Abgekürzt: OR.
Schweizerisches Obligationenrecht vom 14. Juni 1881. — Abgekürzt: aOR.
Militärorganisation der schweiz. Eidgenossenschaft. — Abgekürzt: Milit. Org.
Bundesgesetz betreffend die Patenttaxen der Handelsreisenden. (Vom 24. Juni 1892.) — Abgekürzt: PTG.
Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz betreffend die Patenttaxen der Handelsreisenden. (Vom 29. November 1912.) — Abgekürzt: VVO. z. PTG.
Bundesgesetz über die Handelsreisenden. (Vom 4. Okt. 1930.) — Abgekürzt: BG. ü. d. HR.
Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Handelsreisenden. (Vom 5. Juni 1931.) — Abgekürzt: VVO. z. BG. ü. d. HR.
Bundesratsbeschluss über den Normalarbeitsvertrag für Handelsreisende. (Vom 7. Juli 1931.) — Abgekürzt: NAV.
Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch. — Abgekürzt: BGB.
Deutsches Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. — Abgekürzt: DHGB
Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch vom 31. Mai 1861. — Abgekürzt: aHGB.
Oesterreichisches Bundesgesetz vom 11. Mai 1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten. (Angestelltengesetz.)

Verwendete Abkürzungen

a. a. O.	= am angeführten Ort.
AS.	= Amtliche Sammlung.
Bem.	= Bemerkung.
BG.	= Bundesgericht.
BR.	= Bundesrat.
BVers.	= Bundesversammlung.
Cour de just. civ.	= Cour de justice civile.
Diss.	= Dissertation.
EBG.	= Entscheid des Bundesgerichtes.
Gew. Ger. Bern.	= Gewerbegericht der Stadt Bern.
Gewerbl. Schiedsger. Zürich	= Gewerbliches Schiedsgericht Zürich.
Handelsger.	= Handelsgericht.
Kts. Ger.	= Kantonsgericht.
m. a. W.	= mit andern Worten.
Nat. R.	= Nationalrat.
n. F.	= neue Folge.
St. R.	= Ständerat.
u. U.	= unter Umständen.
vgl.	= vergleiche.
Verb. reis. Kaufl. d. Schweiz	= Verband reisender Kaufleute der Schweiz.
VO.	= Verordnung.
VVO.	= Vollziehungsverordnung.
Zürch. Ob. Ger.	= Zürcher Obergericht.
	usw.

Vorwort

Die Entwicklung der neueren Volkswirtschaft brachte eine Arbeitsteilung zwischen Erzeugung und Umsatz der Waren mit sich. Dadurch wurden auch die Leute, die sich mit diesen Arbeiten befassen, in zwei grosse Gruppen geschieden: Die Erzeuger und die Handelsleute. Die wichtigste Erscheinung dieser zweiten Gruppe ist der Kaufmann. Durch die mit der Zeit immer vielgestaltiger werdende Gliederung des Handels wurde er gezwungen, die Mitwirkung eines ganzen Stabes von Mitarbeitern anzunehmen. Mit diesen musste sich notwendigerweise auch das Recht beschäftigen.

Einer dieser Mitarbeiter ist der Handelsreisende; er bildet den Vorwurf der vorliegenden Arbeit. Volkswirtschaftlich gesprochen ist er ein Vermittler zwischen der Kundschaft und dem Geschäftsherrn, den er in den Stand setzt, die Geschäftstätigkeit, die bis dahin vornehmlich auf den Ort der Niederlassung beschränkt war, auf den umliegenden Raum auszudehnen. Obwohl dies auch der unmittelbare Verkehr mit der Kundschaft erlauben würde, z. B. auf brieflichem Wege, hat doch die Erfahrung gezeigt, dass ein schriftlicher Antrag nur in den wenigsten Fällen die Aufmerksamkeit des Empfängers zu erwecken vermag, viel häufiger aber den Weg in den Papierkorb findet.

Ganz andere Mittel stehen dem Kaufmann bei Verwendung eines Reisenden zu Gebote. Bei geschicktem Auftreten hat er mit einem mündlichen Antrag, verbunden mit der Vorlage eines Musters, ein ganz anderes Gewicht als die Uebersendung eines schriftlichen. Daneben ist er in der Lage, den Eigenheiten seiner Kunden gerecht zu werden, während dem schriftlichen Antrag der Nachteil der gleichförmigen Massenbehandlung anhaftet. Weiter erlaubt die Aussprache mit dem Kunden, Zweifel, die dieser über das Erzeugnis haben könnte, zu klären und besondere Wünsche entgegenzunehmen. Der Reisende bleibt mit der Kundschaft in Fühlung und setzt seinen Geschäftsherrn regelmässig in Kenntnis von der Marktlage seines Reisebezirkes, der wirtschaftlichen Lage der Kunden, ihrem Geschmack, allfälligen Massnahmen ähnlicher Unternehmungen, Einkaufsgelegenheiten usw. Schliesslich sind seine Bemühungen auch dort, wo ihm ein Geschäftsabschluss nicht gelingt, nicht umsonst, indem er das Geschäft empfiehlt oder wieder in

Erinnerung ruft. Zusammenfassend heisst das: Er ist der Vertreter seines Geschäftsherrn, den er in den Stand setzt, die Kreise seiner geschäftlichen Tätigkeit immer weiter um den Ort der Geschäftsniederlassung zu ziehen.

So erklärt sich das starke Anwachsen der Zahl der Handelsreisenden zu einem eigenen, grossen Berufsstande [1]). Mehrere Länder haben diesem deshalb eine besondere Gesetzgebung gewidmet, die seine zivilrechtlichen Verhältnisse regelt [2]). Ein anderes Verfahren besteht darin, besondere Bestimmungen, die ihn betreffen, in ein allgemeines Handelsgesetzbuch aufzunehmen [3]). Das schweizerische Recht hat keinen dieser beiden Wege eingeschlagen. Getreu dem gesetzgeberischen Grundsatze, dass es ein müssiges Unterfangen sei, die grosse Zahl der Fälle des weiten, sich stets verändernden Lebens in starre Rechtssätze zwängen zu wollen, weist unser Recht ein Mindestmass von Bestimmungen, die den Handelsreisenden unmittelbar betreffen, auf. Das OR. enthält nur drei Artikel, die sich besonders auf ihn beziehen, wovon er zwei ausserdem noch mit den übrigen Handlungsbevollmächtigten teilen muss. So gilt es, in den übrigen Teilen des Privatrechtes Ausschau zu halten nach anwendbaren Sätzen, des weitern zu untersuchen, was die Rechtswissenschaft zutage gefördert hat (oder, um mit den Worten des Bundesgerichtes [4]) zu reden, «bewährte Lehre der Wissenschaft und Rechtsprechung» anzuwenden), um schliesslich der Rechtsprechung, die unser Gebiet beschlägt, ein ganz besonderes Augenmerk zu widmen.

Im Gegensatz dazu steht die Gesetzgebung im Gebiet des öffentlichen Rechtes, die sich schon seit 40 Jahren eingehend mit dem Handelsreisenden beschäftigt, indem sie ihn ausweis- und gebührenpflichtig machte.

Aus diesen Ueberlegungen schält sich bereits der Aufbau unserer Arbeit heraus. Es wird zunächst in einem I. Teil unsere Aufgabe sein, eine Begriffsbestimmung vorzunehmen, hierauf in einem II. Teil die zivilrechtliche Stellung des Handelsreisenden in ihrer doppelseitigen Auswirkung dem Geschäftsherrn und dem Kunden gegenüber zu betrachten, um schliesslich in einem III. Teil zu seinen Beziehungen zum Staat, seiner öffentlich-rechtlichen Stellung zu gelangen.

---

[1]) Im Jahre 1930 waren in der Schweiz insgesamt 45 614 Reisende tätig. Siehe «Bericht des schweiz. Bundesrates an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahre 1930». S. 523.

[2]) So z. B. Schweden, Oesterreich, Italien.

[3]) So z. B. Deutschland.

[4]) EBG. 29, II, S. 110 AS.

1. KAPITEL

Der Begriff

§ 1

Allgemeines

Wenn wir zu Beginn dieser Untersuchung über den Begriff uns den Ausdruck «Handelsreisender» [1]) näher ansehen, so können wir schon daraus zwei wesentliche Merkmale ableiten. Einmal sagt uns das Wort «Reisender», dass seine Tätigkeit ausschliesslich oder doch in der Hauptsache «im Umherreisen» ausgeübt wird, also, dass er nicht an einem Orte ansässig ist, um dort Geschäfte vorzunehmen, sondern zu diesem Zweck von Ort zu Ort reist. Im weitern sagt das Beiwort «Handels-» oder «Handlungs-», dass er Reisender einer Handlung ist, seine Tätigkeit für ein Handelsgeschäft ausübt. Dies setzt das Bestehen einer Geschäftsniederlassung voraus. (Dadurch unterscheidet sich der Handelsreisende vom Hausierer, der seine Tätigkeit auch «im Umherreisen» ausübt, aber indem er seine «Handlung» mit sich führt.)

Wenn wir uns, um zu weiteren Begriffsmerkmalen zu gelangen, der Gesetzgebung zuwenden, so verdient hier vor allem diejenige Deutschlands Beachtung, weil sie es schon früh unternommen hat, den Begriff festzulegen. Dieser Versuch führte zwar nicht zu einer eindeutigen Begriffsbestimmung, wohl aber zu einer weitgehenden Umschreibung. In Art. 49 aHGB. wird der Handelsreisende ein «Handlungsbevollmächtigter, der von seinem Prinzipal zu Geschäftsabschlüssen an auswärtigen Orten verwendet wird», genannt. Daraus können wir drei wesentliche Begriffsmerkmale entnehmen. Einmal, dass der Handelsreisende ein Handlungsbevollmächtigter ist; weiter, dass seine Tätigkeit im Abschliessen von Geschäften besteht; und schliesslich, dass diese Tätigkeit sich ausserhalb des Ortes der Geschäftsniederlassung abspielt.

Nun fehlt uns zum vollständigen Bild noch ein Merkmal: Das Verhältnis zwischen Handelsreisendem und Geschäftsherr muss den Abschluss des einzelnen Geschäftes überdauern [2]).

---

[1]) Es muss hier gesagt werden, dass die beiden Ausdrücke «Handels-» und «Handlungreisender» vollkommen gleichbedeutend sind.

[2]) Dadurch unterscheidet sich der Handelsreisende von andern Hilfspersonen des Kaufmanns, wie z. B. dem Mäkler, der nur gelegentlich für ihn tätig ist, und nach Erledigung des betreffenden Geschäftes in keinem rechtlichen Verhältnis mehr zu ihm steht.

Diese sechs Begriffsmerkmale wollen wir zusammenfassen:

1. Die Geschäftstätigkeit findet «im Umherreisen», unter Ortswechsel statt.
2. Sie wird für ein Handelsgeschäft ausgeübt.
3. Der Ausübende ist ein Handlungsbevollmächtigter.
4. Die Tätigkeit besteht im Abschliessen von Geschäften.
5. Sie wird ausserhalb des Ortes der Geschäftsniederlassung ausgeübt.
6. Sie überdauert den einzelnen Geschäftsabschluss.

Die Vereinigung dieser sechs Begriffsmerkmale bringt uns schliesslich eine Begriffsbestimmung, die wie folgt lauten wird:

Handelsreisender ist derjenige Handlungsbevollmächtigte, dessen Tätigkeit darin besteht, für ein Handelsgeschäft ausserhalb dessen Niederlassung ständig Geschäfte im Umherreisen abzuschliessen.

Im neuen deutschen HGB. entspricht im wesentlichen der Art. 55 vollkommen dem Art. 49 des alten. Nur eine kleine Aenderung des Wortlautes hat einem alten Streit ein Ende bereitet. Der Ausdruck «von seinem Prinzipal» hatte zu Zweifeln Anlass gegeben, ob der Handelsreisende in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Geschäftsherrn stehen müsse, oder ob zwischen ihnen auch ein anderes inneres Verhältnis bestehen könne[3]). Diesen Streit hat das neue Gesetz entschieden, indem es einmal das Wort «Prinzipal» durch Geschäftsinhaber ersetzte, und weiter in Art. 87 ausdrücklich erklärt, Art. 55 sei auch auf den Handelsagenten anwendbar, wenn er als Handelsreisender tätig sei.

Eine Regelung aus neuester Zeit bringt das italienische Recht [4]), als Folge der regen Tätigkeit Italiens auf dem Gebiete der Arbeitsgesetzgebung. Die darin enthaltene, einlässliche Begriffsbestimmung lautet:

«Agli effetti del presente contratto si ritiene Viaggiatore di commercio chi è stabilmente incaricato, con vincolo di dipendenza da una Ditta di viaggiare in determinate zone per il collocamento di articoli trattati dalla ditta stessa, sia che viaggi a proprie spese come a spese della ditta; sia che abbia retribuzione fissa, oppure totalmente o parzialmente a provvigione, abbia o meno le spese a proprio carico.»

Was hier vor allem hervorgehoben zu werden verdient, ist die Tatsache, dass nach diesem Recht nur derjenige Handelsreisender ist, der in einem Abhängigkeitsverhältnis steht zu seinem Geschäftsherrn. Im übrigen ist diese Begriffsbestimmung trotz ihrer Weit-

---

[3]) Vgl. dazu: Staub 1893, § 3 zu Art. 49. Düringer und Hachenburg 1899, Bem. VI zu Art. 59. Thöl 1879, S. 223 ff. v. Hahn 1897, S. 239.

[4]) «Contratto nazionale regolante i rapporti di lavoro dei viaggiatori e piazzisti dipendenti da ditte commerciali.» Alessandria 1928.

schweifigkeit unvollständig, besonders da sie nichts über die Vollmacht sagt. Die restlichen fünf Begriffmerksmale sind in ihr enthalten, mit dem Unterschied, dass sie nicht eine Geschäftstätigkeit an auswärtigen Orten, wohl aber in bestimmten Bezirken fordert.

Das neue österreichische Angestelltengesetz [5]) enhält eine Menge von Bestimmungen über den Handelsreisenden, jedoch keine Begriffsbestimmung. Wir werden bei Erörterung der schweizerischen Vorschriften vergleichsweise auf die entsprechenden Bestimmungen dieses Gesetzes zurückkommen.

Von den Ländern mit einer besondern Gesetzgebung über den Handelsreisenden sei zum Abschlusse Schweden genannt. In seinem «Gesetz über Kommission, Handlungsagenten und Handlungsreisende vom 18. April 1914» [6]) ist in § 85 gesagt:

«Unter Handlungsreisenden wird in diesem Gesetz verstanden, wer es auftragsgemäss übernommen hat, für eines Kaufmanns Rechnung von Ort zu Ort zu reisen und dabei durch Entgegennahme von Kaufanträgen (Order) an den Geschäftsherrn oder Abschluss von Verkaufsverträgen in dessen Namen für Absatz von Waren, die auf der Reise nicht mitgeführt werden, tätig zu sein.»

Bemerkenswert an diesem Gesetz ist, dass es im weitern in § 86 und § 87 ausdrücklich den Handelsreisenden, der im Dienst des Geschäftsherrn angestellt ist, und den Handelsreisenden, der in keinem Dienstvertrag steht, unterscheidet. § 86 handelt von den Rechten und Pflichten des erstern, § 87 von denen des letztern.

---

[5]) Bundesgesetz vom 11. Mai 1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten (Angestelltengesetz).

[6]) Abgedruckt und übersetzt in der Z. f. d. ges. HR. Bd. 77, S. 498 ff.

§ 2

Im schweiz. Recht

Es ist wichtig, hier zu betonen, dass wir streng unterscheiden müssen zwischen zivilrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Begriffsbestimmung. Letztere umfasst nicht nur den Handelsreisenden des Privatrechtes, also den mit der Reisevollmacht ausgestatteten Handlungsbevollmächtigten, sondern überhaupt jeden, der in irgend einer Form die Reisetätigkeit ausübt, ganz unbekümmert um seine privatrechtliche Stellung.

I. Im Gebiete des Privatrechts

Der einzige Satz des schweiz. Zivilrechtes, der ausdrücklich vom Handelsreisenden spricht, ist der Art. 463 OR. Dessen Abs. 1 lautet:

«Wer als Handelsreisender für einen bestimmten Geschäftsherrn an auswärtigen Orten Geschäfte zu besorgen hat, gilt als ermächtigt, den Kaufpreis aus den von ihm in dessen Namen abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen und dafür zu quittieren, sowie Zahlungsfristen zu bewilligen.»

Eine Begriffsbestimmung gibt uns das Gesetz damit nicht. Einmal würde es dabei die Form nicht wahren, die es bei solchen anzuwenden pflegt, und weiter verwendet es den zu bestimmenden Begriff in seinem Wortlaut selbst. Dadurch, dass es von einer bestimmten Gruppe von Handelsreisenden spricht, nämlich von denen, die «für einen bestimmten Geschäftsherrn an auswärtigen Orten Geschäfte zu besorgen» haben, sagt es — was per arg. e contrario folgt —, dass es noch andere Handelsreisende gibt, und zwar solche, die

1. für sich selbst Geschäfte besorgen.
2. für mehrere Geschäftsherrn Geschäfte besorgen,
3. am Orte der Geschäftsniederlassung Geschäfte besorgen.

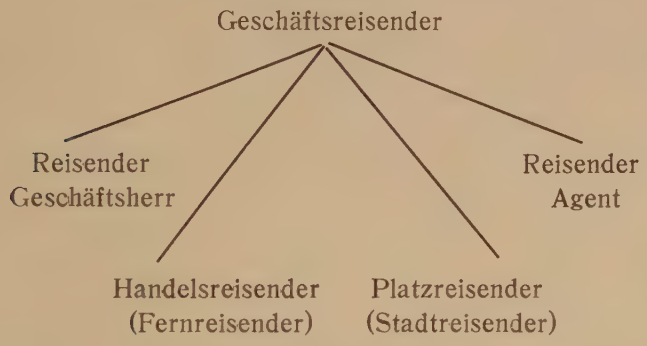
In sprachlicher Hinsicht ist der Artikel unglücklich abgefasst, weil für diese zweite Gruppe derselbe Ausdruck «Handelsreisender» verwendet wird. Dies kann zu Unklarheiten und Missverständnissen Anlass geben. Wer nämlich:

1. für sich selbst im Umherreisen Geschäfte besorgt, ist privatrechtlich nicht Handelsreisender, sondern Geschäftsherr,

2. für mehrere Geschäftsherren im Umherreisen Geschäfte besorgt, ist privatrechtlich nicht Handelsreisender, sondern Handlungsagent,
3. am Orte der Geschäftsniederlassung im Umherreisen Geschäfte besorgt, ist privatrechtlich nicht Handelsreisender, sondern Platzreisender.

Das Gemeinsame, das alle diese drei Arten von Personen haben, ist, dass sie im Umherreisen Geschäfte abschliessen, also «Geschäftsreisende» sind, womit wir den dazugehörigen Oberbegriff gewonnen haben.

Fassen wir diese Begriffe (im privatrechtlichen Sinn) in ihrem Verhältnis zueinander zusammen, so ergibt sich folgendes Bild:



In Worten ausgedrückt heisst das:

Geschäftsreisender ist derjenige, der für ein Handelsgeschäft im Umherreisen Geschäfte besorgt.

Reisender Geschäftsherr ist derjenige, der in eigenem Namen im Umherreisen Geschäfte besorgt.[1])

Handelsreisender ist derjenige Geschäftsreisende, der als Bevollmächtigter eines bestimmten Geschäftsherrn an auswärtigen Orten Geschäfte besorgt.

Platzreisender ist der Geschäftsreisende, der am Ort der Geschäftsniederlassung für einen bestimmten Geschäftsherrn Geschäfte besorgt.

Reisender Agent ist der Geschäftsreisende, der für mehrere Geschäftsherren Geschäfte besorgt.

Greifen wir zum Schlusse nochmals denjenigen Begriff heraus, der den Gegenstand unserer Arbeit bildet, so wird die endgültige Begriffsbestimmung lauten:

---

[1]) Dies gilt auch für den vertretungsberechtigten Gesellschafter einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft.

Handelsreisender ist derjenige Handlungsbevollmächtigte, der ständig damit betraut ist, für einen bestimmten Geschäftsherrn an auswärtigen Orten im Umherreisen Geschäfte abzuschliessen.

Damit sind wir auf einem andern Wege im wesentlichen zu demselben Ergebnis gelangt, zu dem uns die Untersuchung in § 1 dieser Arbeit bereits geführt hat.

II. Im Gebiete des öffentlichen Rechtes

Im Gegensatz zum Privatrecht enthält hier das Gesetz eine ausführliche Begriffsbestimmung. Das «Bundesgesetz über die Handelsreisenden vom 4. Oktober 1930» bestimmt:

«Art. 1. Wer als Inhaber, Angestellter oder Vertreter eines Fabrikations- oder Handelsgeschäftes Bestellungen auf Waren aufsucht, ist Handelsreisender im Sinne dieses Gesetzes usw.»

«Art. 2. Das Gesetz findet auch Anwendung auf:

a) das Aufsuchen oder Entgegennehmen von Arbeitsaufträgen, mit deren Ausführung die Lieferung von Material verbunden ist, sofern nicht der Betriebsinhaber persönlich oder mit ihm in Hausgemeinschaft lebende Familienangehörige die Auftragsgewinnung besorgen und der Betriebsinhaber durch eigene handwerkliche Mitarbeit vorwiegend an der Ausführung des Arbeitsauftrages beteiligt ist;

b) das Aufsuchen von Bestellungen auf gebrannte Wasser (Spirituosen, Liköre und dgl.) im Grosshandel nach Massgabe der Bundesgesetzgebung über gebrannte Wasser;

c) Muster- oder Modellausstellungen, an welchen Bestellungen entgegengenommen, aber keine Waren abgegeben werden; usw.

Dagegen findet das Gesetz nicht Anwendung auf:

a) das Aufsuchen von Bestellungen durch Landwirte auf selbsterzeugte Produkte;

b) das Aufsuchen von Bestellungen innerhalb des Gemeindebezirks für Geschäfte, die in der Gemeinde niedergelassen sind und dort ein ständiges Arbeitszentrum in Form einer Produktionsstätte oder eines Verkaufsladens besitzen;

c) die Entgegennahme von Bestellungen, zu denen der Anstoss vom Kunden ausgegangen ist.»

Eine eingehende Beleuchtung dieses Gesetzes wird im III. Teil erfolgen. Was uns hier beschäftigt, ist

III. Das Verhältnis der beiden Begriffe

Dass der öffentlich-rechtliche Begriff viel weiter gefasst ist als der privatrechtliche, wurde bereits angedeutet, und zwar verhalten sich die beiden zueinander so, dass der erstere den letzteren vollkommen in sich schliesst, m. a. W. jeder Handelsreisende des Privatrechts ist auch ein solcher des öffentlichen Rechtes. Dazu stempelt

dieses noch eine ganze Reihe von Personen zu Handelsreisenden, die es privatrechtlich nicht sind (z. B. den reisenden Geschäftsherrn, den reisenden Prokuristen, den Halter einer Muster- oder Modellausstellung usw.).

Wesentlich für den privatrechtlichen Begriff ist folgendes:

Wenn die Reisetätigkeit für ein Handels- oder Fabrikationsgeschäft an auswärtigen Orten ausgeübt wird, müssen noch zwei Bedingungen erfüllt sein: Sie muss auf Grund der Reisevollmacht erfolgen und den Abschluss des einzelnen Geschäftes überdauern.

Wesentlich für den öffentlich-rechtlichen Begriff ist folgendes:

Wenn die Reisetätigkeit für ein Handels- oder Fabrikationsgeschäft an auswärtigen Orten ausgeübt wird, so müssen weiter keine Bedingungen mehr erfüllt sein.

§ 3

Die Abgrenzung gegenüber andern Personen

Zur Vertiefung der Anschauungen über den Begriff ist es lehrreich, einmal kurz ähnliche Personen des Handelsrechtes zu betrachten und deren Unterscheidungsmerkmale gegenüber dem Handelsreisenden festzustellen.

Vorerst sei die Einordnung des Handelsreisenden in den ganzen Aufbau der Handlungsbevollmächtigten beleuchtet. Das OR. nennt in seinem 17. Titel vier Arten von Handlungsvollmachten:

1. Den Prokuristen, der die volle Vertretungsmacht für den gesamten Geschäftsbetrieb hat. Er kann drei Dinge nicht tun: Das Geschäft als Ganzes veräussern, Grundstücke belasten, wieder Prokura erteilen [1]).

2. Den Generalhandlungsbevollmächtigten, der drei Dinge weniger kann als der Prokurist: Wechselverbindlichkeiten eingehen, Darlehen aufnehmen, Prozesse führen [2]).

3. Den Artbevollmächtigten (Zweigbevollm., Spezialbevollm.), der eine bestimmte Art von Geschäftshandlungen vornehmen darf [3]).

4. Den Reisebevollmächtigten, der den Kaufpreis einziehen, quittieren und Zahlungsfristen bewilligen darf für Verkäufe, die er selbst im Namen des Geschäftsherrn abgeschlossen hat [4]).

Da der Reisebevollmächtigte auch eine bestimmte Art von Geschäften vornehmen darf, sehen wir, dass die Reisevollmacht nur eine bezeichnete Artvollmacht ist. Der Gesetzgeber hat sie besonders genannt wegen ihres häufigen Vorkommens [5]).

Während sich diese angeführten vier Personen vor allem durch ihre Vertretungsmacht (d. h. ihr Verhältnis zur Aussenwelt, zur Kundschaft) unterscheiden, seien noch vier weitere genannt, deren Unterscheidungsmerkmale in der Hauptsache in ihrem Verhältnis im Innern (zum Geschäftsherrn) liegen.

1. Der Handlungsgehilfe: Er ist zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt [6]). Daraus geht hervor, dass der

---

[1]) Art. 459 Abs. 2 OR. Ferner Fick Bem. 20, 27, 29 dazu.
[2]) Art. 462 Abs. 2 OR.
[3]) Art. 462 Abs. 1 OR.
[4]) Art. 463 Abs. 1 OR.
[5]) Fick Bem. 2 zu Art. 463 OR.
[6]) Reinert S. 14.

Handelsreisende (der immer kaufmännische Dienste und in der Regel gegen Entgelt leistet) zum Handlungsgehilfen wird, wenn er in Dienstvertrag steht.

2. Der Handlungsagent: Er ist ständig, ohne Handlungsgehilfe zu sein, damit betraut, für das Handelsgewerbe eines andern Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des andern abzuschliessen [7]). Daraus geht bereits hervor, dass dieser Begriff den des Handelsreisenden nicht ausschliesst, dass sich die beiden vielmehr teilweise überlappen: Der Handlungsagent kann u. U. Handelsreisender werden (reisender Agent).

3. Der Mäkler: Er weist gegen Vergütung Gelegenheit zum Abschlusse eines Vertrages nach oder vermittelt den Abschluss eines solchen [8]).

4. Der Kommissionär: Er besorgt gegen Entgelt den An- und Verkauf von Waren, und zwar in eigenem Namen, aber auf Rechnung eines Dritten [9]).

Als Gegenstück sei hier eine Erörterung des Begriffs «Provisionsreisender» vorgenommen, weil sich nachher keine Gelegenheit mehr bietet, darauf zurückzukommen. Provisionsreisender ist ein Unterbegriff von Geschäftsreisender. Man darf in das Wort nicht mehr hineinlegen, als es selbst sagt. Provisionsreisender ist demnach derjenige Geschäftsreisende, dessen Entlöhnung ganz oder in der Hauptsache in Provision stattfindet.

Unzutreffend ist es, zu behaupten, der Provisionsreisende könne nur in einem Auftragsverhältnis stehen [10]). Er kann vielmehr in allen innern Vertragsverhältnissen stehen, die für den Handelsreisenden möglich sind, also z. B. auch in einem Dienstvertrag [11]). Zugegeben sei, dass die meisten Provisionsreisenden in einem Auftragsverhältnis (Agenturvertrag) stehen.

---

[7]) Bollag: Die Rechtsstellung des Handlungsagenten. SJZ. 1913/14 S. 165 ff.

[8]) Art. 412 Abs. 1 OR.

[9]) Art. 425 Abs. 1 OR.

[10]) So sagt z. B. Oser, ein Provisionsreisender könne nicht in einem den einzelnen Geschäftsabschluss überdauernden Anstellungsverhältnis stehen. Bem. 2 zu Art. 463 OR.

[11]) Dies geht deutlich aus einem Urteil des Handelsger. des Kts. Aargau hervor, wo vom Dienstvertrag eines Provisionsreisenden die Rede ist. Entscheid vom 8. April 1915 in der SJZ. 1915/16 S. 73. Dasselbe geht aus der Feststellung des Gew. Ger. Bern hervor im J. B. 1913 S. 20, wo es sagt, dass von ihm verschiedene Fälle von Provisionsreisenden abgeurteilt wurden. Das Gew. Ger. Bern ist aber lt. § 1 des Dekretes nur für Streitigkeiten aus Lehr-, Dienst- und Werkvertrag zuständig. Seine Unzuständigkeit für Streitigkeiten aus Auftrag spricht es übrigens ausdrücklich im J. B. 1912 S. 16 aus.

II. TEIL

2. KAPITEL

Das innere Vertragsverhältnis

§ 4

Allgemeines

Bereits im Vorwort wurde angedeutet, dass die Stellung des Handelsreisenden eine doppelte ist, dass er rechtliche Beziehungen nach zwei Seiten hat: zu seinem Geschäftsherrn einerseits und zu seinen Kunden anderseits. Nehmen wir zum Ausgangspunkt dieser Erörterungen wiederum das Gesetz und bedenken wir, dass das erstere Verhältnis nur zwischen zwei Personen besteht, das letztere aber ein solches zwischen einer Person und vielen andern ist, so wird uns der Weg, den der Gesetzgeber beschritten hat, sofort klar. Beim innern Verhältnis hat er dessen Gestaltung den Parteien überlassen (innerhalb den allgemeinen Schranken des Rechtes). Er durfte dies, weil dabei nur zwei Personen beteiligt sind, von denen ausserdem noch angenommen werden darf, dass sie durch ihren Beruf mit den einschlägigen Gesetzesbestimmungen, die ihnen zur Verfügung stehen, vertraut seien. Anders beim Aussenverhältnis. Hier tritt der Handelsreisende mit einer grossen Anzahl von Personen in rechtliche Berührung, so dass es zur Rechtsunsicherheit führen müsste, wenn die Regelung des bestehenden Rechtsverhältnisses den Parteien überlassen würde. Man kann dem Kunden billigerweise nicht zumuten, sich jedesmal, wenn er mit einem Handelsreisenden ein Geschäft abschliesst, vorerst darüber zu erkundigen, ob dieser auch zum Abschluss berechtigt sei. Hier musste der Gesetzgeber eingreifen mit allgemein verbindlichen Vorschriften, die den Verkehr erleichtern und den gutgläubigen Dritten schützen sollten. Dies geschah dadurch, dass er bestimmte Befugnisse des Reisenden, die dieser in seiner Eigenschaft als Stellvertreter des Geschäftsherrn hat, aufzählt. Auf diese Aufzählung darf sich der gutgläubige Dritte verlassen. Diese Befugnisse, deren Ausübung nur den Vertretenen berechtigt und verpflichtet, nennen wir die Vollmacht. Bezieht sie sich auf die Vornahme von Handelsgeschäften, wie in unserem Falle, so ist es eine Handlungsvollmacht.

Einer Handlungsvollmacht nach aussen entspricht fast immer ein vertragliches oder vertragsähnliches Verhältnis nach innen [1]). Dies deutet schon das Gesetz an, wenn es in Art. 465 OR. sagt: «Die Prokura und die Handlungsvollmacht sind jederzeit widerruflich, unbeschadet der Rechte, die sich aus einem unter den Beteiligten bestehenden Dienstvertrag, Gesellschaftsvertrag, Auftrag oder dergleichen ergeben können [2]).»

Das OR. nennt die Vollmacht «eine durch Rechtsgeschäft erteilte Ermächtigung» [3]), das deutsche BGB. «die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsvollmacht» [4]). Der Handlungsbevollmächtigte ist der Stellvertreter des Geschäftsherrn. Unrichtig ist es, in der Vollmacht die äussere Seite des Auftrages sehen zu wollen. Es gibt Vollmachten ohne Auftrag, ist aber ein solcher da, so kann die Vollmacht auch unabhängig von ihm bestehen [5]). So kann das zwischen dem Geschäftsherrn und dem Handelsreisenden bestehende Rechtsverhältnis ein vertragliches sein, nämlich dann, wenn dieser von jenem beauftragt wurde. Für diese Beauftragung ergeben sich drei Möglichkeiten: Sie kann auf Grund eines Dienstvertrages, eines einfachen Auftrages oder eines Gesellschaftsvertrages geschehen [6]). Weiter kann aber das zwischen dem Geschäftsherrn und dem Handelsreisenden bestehende Rechtsverhältnis ein vertragsähnliches sein, nämlich dann, wenn dieser die Reisetätigkeit ausübt, ohne von jenem beauftragt worden zu sein [7]).

Zusammenfassend heisst das:

Das äussere Rechtsverhältnis des Handelsreisenden ist immer die auf Vollmacht beruhende Vertretungsmacht, das innere kann Dienstvertrag, einfacher Auftrag, Gesellschaftsvertrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag sein.

---

[1]) Eine Ausnahme würde z. B. die Ehefrau machen, die für das Geschäft des Mannes auf Grund der ehelichen Beistandspflicht reisen würde.

[2]) Diesen Grundsatz enthält bereits Art. 34 OR. für die bürgerliche Vollmacht.

[3]) Art. 34 OR.

[4]) Art. 166 Abs. 2 BGB.

[5]) Siehe Laband: Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Z. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 205 f.

[6]) v. Thur S. 291.

[7]) H. Reichel: Geschäftsführung ohne Auftrag und Vertretung ohne Vertretungsmacht. SJZ. 1929/30 S. 198 ff.

§ 5

Die Art des Vertrages

Es wurde bereits auf Seite 4 darauf hingewiesen, dass das deutsche HGB. ausdrücklich bestimmt, dass ein Handelsreisender nicht notwendigerweise in einem Anstellungsverhältnis zu seinem Geschäftsherrn stehen muss. Das schweizerische Recht nimmt zu dieser Frage überhaupt nicht Stellung. Es überlässt deren Regelung den Parteien, und wir haben gar keinen Grund, anzunehmen, es schreibe ihnen einen Dienstvertrag vor [1]).

Wie das deutsche HGB. in Art. 87 festlegt, dass der als Handelsreisender tätige Agent der Reisevollmacht teilhaftig ist (der sog. reisende Agent), steht auch das schweizerische Recht heute auf diesem Standpunkt. Doch wird in diesem Falle die Reisevollmacht nur vermutet, wenn der Agent, wie Art. 463 OR vorschreibt, bloss für einen Geschäftsherrn tätig ist. Der Vertrag, in dem der Handlungsagent zu seinem Geschäftsherrn steht, ist, wie heute allgemein angenommen wird, ein contractus sui generis, der Agenturvertrag [2]), der im OR. jedoch nicht enthalten ist. Gemäss Art. 394 Abs. 2 OR. unterliegen solche Verträge den Vorschriften über den einfachen Auftrag, doch hat die Rechtsprechung wiederholt dargetan, dass auch die entsprechenden Bestimmungen anderer Vertragsarten, wie Dienstvertrag, Kommissionsvertrag, Mäklervertrag auf ihn angewendet werden müssen [3]). Ferner kann auch sonst noch das Verhältnis eines einfachen Auftrages vorliegen, z. B. wenn ein Familienangehöriger aus Gefälligkeit die Reisetätigkeit übernimmt, ohne im Geschäft angestellt zu sein.

An letzter Stelle nennen wir den Handelsreisenden, dessen inneres Vertragsverhältnis in einem Gesellschaftsvertrage besteht [4]). Wohl der häufigste Weg zu dieser Form dürfte der sein, dass der

---

[1]) Diesen Fehler begehen Oser, Bem. 2 zu Art. 463 OR. Bollag a. a. O. S. 165 ff. Hafner, Bem. 1 zu Art. 429 aOR. Die richtige Ansicht bei Reinert S. 17. Blatter S. 42. Auch Fick, Bem. 81 S. 567, wo er sagt, dass der Handelsreisende in Dienstvertrag zu stehen pflege. Ich bin damit soweit einverstanden, dass der Dienstvertrag die häufigste Vertragsart des Handelsreisenden ist.

[2]) Blatter S. 29. Ferner Zürcher Ob. Ger. v. 16. Dez. 1915 in den Bl. f. zü. R. 1917 S. 73.

[3]) EBG 40, II, S. 392 AS. Ebenso Bern. App. Hof v. 7. März 1919 in der ZBJV. 1919 S. 462 f.

[4]) Vögtlin S. 10 und 51.

zunächst nur als Angestellter tätige Handelsreisende sich am Geschäfte beteiligen möchte. Will er nicht nur Darlehensgeber sein, so muss er entweder nicht vertretungsberechtigter Kollektiv- oder Kommanditgesellschafter oder Kommanditär werden [5]).

Im folgenden sollen die wichtigsten, grundsätzlichen Merkmale der drei Vertragsarten untersucht werden, um nachher Rechte und Pflichten des Handelsreisenden und des Geschäftsherrn gleichzeitig (jedoch unter Berücksichtigung der Eigenheiten jeder Vertragsart) darstellen zu können.

1. Bei Vorliegen eines Dienstvertrages

Wir nennen diesen Fall zuerst, weil er wohl am häufigsten vorkommt [6]). Hier ist der Handelsreisende zugleich Handlungsgehilfe, d. h. er ist in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt [7]). Ein wesentliches Merkmal ist nach der Begriffsbestimmung von Art. 319 OR. die Entgeltlichkeit der Arbeitsleistung, wobei zu bemerken ist, dass das Entgelt die verschiedensten Formen haben kann [8]). Weiter geht die Dienstleistung nicht auf den Erfolg, sondern auf Zeit (Dienstmiete) [9]). Schliesslich steht der Dienstpflichtige in einem gewissen Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnis zum Geschäftsherrn [10]). Auch der Provisionsreisende kann Handlungsgehilfe sein; seine Entlöhnung findet ganz oder doch in der Hauptsache in Provision statt [11]).

2. Bei Vorliegen eines einfachen Auftrages

Bei dieser Gruppe ist der Hauptfall der des Handlungsagenten, weil das schweizerische Recht den Agenturvertrag als eigene Vertragsart nicht kennt [12]). Ein Entgelt wird nur geschuldet, wenn es verabredet oder üblich ist [13]). Seine Form kann wieder ganz verschieden sein; in Wirklichkeit ist sie meist Provision. Der grösste Teil der Provisionsreisenden ist also ihrem innern Vertragsverhältnis nach hierher zu zählen. Soll umgekehrt bei einem gewissen Vertrage festgestellt werden, ob es sich um einen Dienstvertrag oder

---

[5]) Privatrechtlich wäre auch die Form des einfachen Gesellschafters möglich, doch wird sie durch öffentlich rechtliche Vorschrift verunmöglicht. (S. 17 ff.)

[6]) Siehe Jahresbericht d. Verb. reis. Kaufl. d. Schweiz. 1929. Auf eine Umfrage des Verbandes bei seinen Mitgliedern über die Art ihrer Entlöhnung hatten 1333 geantwortet: 47,3% beziehen ausschliesslich festes Gehalt, 18% nur Provision, 34,7% beides gemischt. Daraus darf man auf ein Ueberwiegen des Angestelltenverhältnisses schliessen. S. 72.

[7]) Reinert S. 14.

[8]) Oser Bem. III, 2 zu Art. 319 OR. Ferner EBG. 41, II, S. 111 AS.

[9]) Zürch. Ob. Ger. v. 1. Juli 1915 in den Bl. f. zü. R. 1917 S. 3.

[10]) Cour de just. civ. de Genève v. 1. Nov. 1913 in der SJZ. 1913/14 S. 291.

[11]) Reinert S. 17.

[12]) Handelsger. St. Gallen v. 3. Febr. 1925 in der SJZ. 1926/27 S. 89.

[13]) Art. 394 Abs. 3 OR.

einfachen Auftrag handelt, so gibt uns die Art der Entlöhnung allein keine Sicherheit. Dagegen ist beim einfachen Auftrag ein sicheres Unterscheidungsmerkmal das Fehlen eines Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnisses, so, dass der Agent keine Weisungen und Befehle des Geschäftsherrn, wann und wie die Reisetätigkeit auszuüben ist, entgegenzunehmen hat [14]). Er tritt diesem vielmehr selbständig gegenüber, ist oft selbst Geschäftsherr, wobei es sogar vorkommen kann, dass sein Geschäft das seines Auftraggebers an Grösse um ein Vielfaches übertrifft [15]) (besonders bei Auslandsvertretern, die die Erzeugnisse mehrerer einheimischer Häuser führen).

Andere Fälle der Reisetätigkeit auf Grund eines einfachen Auftragsverhältnisses dürften nur sehr selten vorkommen und deshalb ausschliesslich wissenschaftlichen Wert haben.

3. Bei Vorliegen eines Gesellschaftsvertrages

Besitzt ein Gesellschafter die allgemeine Vertretungsbefugnis und übt er auf Grund dieser die Reisetätigkeit aus, so ist er nicht Handelsreisender im Sinne unserer Begriffsbestimmung, sondern reisender Geschäftsherr, weil in der Handelsgesellschaft jeder Gesellschafter Geschäftsherr ist [16]). Vielmehr muss ihm die allgemeine Vertretungsbefugnis durch Vertrag oder Gesetz entzogen sein, und er die Reisetätigkeit lediglich auf Grund der Reisevollmacht ausüben.

Das Bundesgesetz über die Handelsreisenden vom 4. Okt. 1930 bestimmt in seinem Art. 4 Abs. 1, dass nur Geschäfte, die im Handelsregister eingetragen sind, Reisende halten dürfen. Dadurch wird die einfache Gesellschaft ausgeschlossen, weil sie sich nicht als solche ins Handelsregister eintragen lassen kann. Vielmehr müsste sie dazu unter Annahme einer Firma die Form der Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft wählen [17]). Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass in einem seltenen Falle der Handelsreisende (immer im Sinne unserer Begriffsbestimmung) im innern Verhältnis einfacher Gesellschafter sein kann, nämlich dann, wenn sich die Mitglieder einer einfachen Gesellschaft als Einzelkaufleute ins Handelsregister eintragen lassen. Dann kann man sich den Fall denken, dass ein Gesellschafter (der natürlich seinerseits nicht im Handelsregister zu stehen braucht) nach aussen hin die Reisetätigkeit für einen im Handelsregister eingetragenen Gesellschafter ausübt, im Verhältnis nach innen aber von der allgemeinen Vertretungsbefugnis ausgeschlossener Gesellschafter ist. Da in der einfachen Gesellschaft der geschäftsführende Gesellschafter zugleich die Vertre-

[14]) Blatter S. 12.
[15]) Blatter S. 12.
[16]) Cosack S. 27.
[17]) Siegmund S. 213.

tungsbefugnis besitzt, falls nichts anderes vereinbart ist[18]), und der nicht geschäftsführende davon ausgeschlossen ist, kommen wir zum Schluss, dass ein von der Geschäftsführung ausgeschlossener, einfacher Gesellschafter nach aussen hin Handelsreisender im Sinne unserer Begriffsbestimmung sein kann, jedoch nicht in Vertretung der einfachen Gesellschaft als solcher, sondern eines im Handelsregister als Einzelkaufmann eingetragenen Gesellschafters. Jedoch in Anbetracht der grossen Seltenheit dieses Falles werden wir in den folgenden Erörterungen auf seine Nennung verzichten.

Aus dem Gesagten geht hervor, dass im Gesellschaftsrecht noch drei Möglichkeiten verbleiben. Der Handelsreisende kann sein:

a) Von der Vertretungsbefugnis ausgeschlossener Kollektivgesellschafter.

Nach Art. 560 OR. besteht die Vermutung, dass jeder Kollektivgesellschafter, unterschiedslos ob geschäftsführender oder von der Geschäftsführung ausgeschlossener, im Verhältnis der Gesellschaft nach aussen die Vertretungsbefugnis besitzt. Diese ermächtigt ihn, im Namen der Gesellschaft alle Arten von Rechtshandlungen und Geschäften vorzunehmen, welche der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann[19]). Falls nun ein solcher Gesellshafter die Reisetätigkeit ausübt, so ist er privatrechtlich nicht Handelsreisender; denn er ist nicht Handlungsbevollmächtigter, mit der Reisevollmacht ausgestattet, sondern besitzt die allgemeine Vertretungsbefugnis, ist folglich reisender Geschäftsherr. Um Handelsreisender zu sein, muss ihm vorerst diese Vertretungsbefugnis entzogen werden, was durch Vertrag unter den Gesellschaftern und Eintrag ins Handelsregister geschieht[20]), worauf ihm die Reisevollmacht zu erteilen ist. Damit ist seine Stellung nach aussen hin geklärt, er hat die Vollmacht eines gewöhnlichen Handelsreisenden. Nun erhebt sich aber die Frage nach seiner Rechtsstellung nach innen, den übrigen Gesellschaftern gegenüber, besonders was Sorgfaltspflicht und Entschädigungsansprüche anbelangt. Ist er von der Geschäftsführung nicht ausgeschlossen, so sind die beiden Fragen nach Gesellschaftsrecht zu beurteilen. Er haftet für diligentia quam suis[21]) und hat Anspruch auf Ersatz von Auslagen oder Verbindlichkeiten, die er in den Angelegenheiten der Gesellschaft macht oder eingeht, ebenso von Verlusten, die er unmittelbar durch seine Geschäftsführung oder aus den untrennbar damit verbundenen Gefahren erleidet[22]). Dagegen steht ihm für persönliche Bemühungen kein Anspruch auf besondere Vergütung zu[23]). Ist er aber von der Geschäftsführung ausgeschlossen

---

[18]) Art. 543 Abs. 3 OR.
[19]) Art. 561 Abs. 1 OR.
[20]) Art. 560 OR.
[21]) Art. 555 und 538 Abs. 1 OR.
[22]) Art. 555 und 537 Abs. 1 OR.
[23]) Art. 537 Abs. 3 OR.

und erhält er von den übrigen Gesellschaftern den Auftrag, für das Geschäft zu reisen, so erhebt sich die Frage, ob er dabei Sozius oder Mandatar ist. Nimmt man an, er sei Sozius, so haben wir bereits gesehen, zu welchem Mass von Sorgfalt er verpflichtet ist und welche Entschädigungsansprüche er hat. Betrachtet man ihn jedoch als Mandatar, so ist seine Haftung eine weitergehende (omnis culpa) [24], während die Ersatzansprüche dieselben bleiben [25].

Nun wäre es ebenso wenig gerecht wie folgerichtig, wenn der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter bei Ausführung eines Auftrages weitergehend haften sollte als der geschäftsführende, dabei sich aber mit den gleichen Ersatzansprüchen begnügen müsste. Ein Ausgleich würde nur hergestellt, wenn für die Bemühungen ein Lohn vereinbart wäre. Der Mandatar kann das nach Art. 394 Abs. 3, wobei seine Haftung dieselbe bleibt, während das Mass der Haftung des geschäftsführenden Gesellschafters, der einen Lohn beansprucht, nach Art. 538 Abs. 3 (gilt auch für die Kollektivgesellschaft nach Art. 555 Abs. 2) auf das der Mandatshaftung erhöht wird. Wird jedoch kein Lohn verlangt, so besteht die Ungerechtigkeit. Dies führt uns dazu, anzunehmen, dass der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter, der für die Gesellschaft einen Auftrag ausführt, nicht Mandatar ist, sondern eben Sozius, und dass seine Rechte wie Pflichten nach Gesellschaftsrecht beurteilt werden müssen [26].

Uebt ein von der Geschäftsführung ausgeschlossener Gesellschafter die Reisetätigkeit ohne Auftrag aus, so beurteilt sich seine Rechtsstellung gegenüber den übrigen Gesellschaftern nach den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag (wie auch bei einem geschäftsführenden Gesellschafter, der seine Befugnisse überschreitet) [27].

b) Von der Vertretungsbefugnis ausgeschlossener Komplementär.

Seine Stellung ist nach Art. 593 OR. genau dieselbe wie die eben besprochene des Kollektivgesellschafters. Dieser Fall dürfte in Wirklichkeit höchst selten vorkommen und hat daher vornehmlich wissenschaftliche Bedeutung.

c) Kommanditär.

Dieser besitzt nach aussen hin keine Vertretungsbefugnis [28]. Soll er die Reisetätigkeit ausüben, so muss ihm die Reisevollmacht erteilt werden. Nach aussen hat er dann die Stellung eines gewöhn-

[24]) Art. 398 Abs. 1 und 328 OR.

[25]) Art. 402 OR.

[26]) Für diese Ansicht spricht auch das Gesetz durch seinen Wortlaut, wenn es für die Entschädigungsansprüche in Art. 537 sagt: «Für Auslagen, die ein Gesellschafter . . .» und für die Haftung in Art. 538: «Jeder Gesellschafter . . .»

[27]) Art. 540 Abs. 2 OR.

[28]) Art. 598 Abs. 1 OR.

lichen Handelsreisenden. Dabei ist wichtig, dass er erklärt, nur als Bevollmächtigter zu handeln, weil er sonst aus den abgeschlossenen Geschäften unbeschränkt haftbar wird wie ein Komplementär [29]). Was sein Verhältnis nach innen anbelangt, so ist er von der Geschäftsführung durch Gesetz ausgeschlossen [30]). Im übrigen bestimmt Art. 594 Abs. 2 OR., dass dieselben Vorschriften der einfachen Gesellschaft, die bereits für die Kollektivgesellschaft gelten, auch hier anzuwenden sind. Mit andern Worten heisst dies, dass Rechte und Pflichten des Kommanditärs, der beauftragt wurde, nach denselben Grundsätzen beurteilt werden wie die der Komplementäre, und dass er negotiorum gestor ist, wenn der Auftrag fehlte.

Schliesslich ist zu untersuchen, wer einen solchen Auftrag erteilen kann. In der Kollektivgesellschaft fordert Art. 562 OR. nur für die Bestellung eines Prokuristen die Einwilligung aller zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter. Darnach müssen wir annehmen, dass die Bestellung eines andern Handlungsbevollmächtigten zu den Rechtshandlungen gehört, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann und deshalb nach Art. 561 Abs. 1 OR. von jedem zur Vertretung befugten Gesellschafter vorgenommen werden kann.

Was den Widerruf des Auftrages anbelangt, so ist aus Art. 562 OR. zu folgern, dass er nur von dem Gesellschafter vorgenommen werden kann, von dem der Auftrag erfolgte. Der genannte Artikel verleiht nur für das schwerwiegende Vertretungsverhältnis eines Prokuristen jedem vertretungsberechtigten Gesellschafter das Widerrufsrecht, weshalb anzunehmen ist, dass die übrigen Handlungsvollmachten nur von dem Gesellschafter widerrufen werden können, der den Auftrag erteilt hat. Es wäre ein unbefriedigender Zustand und würde einen grossen Eingriff in die Verfügungsfreiheit des einzelnen Gesellschafters bedeuten, wenn seine Anordnungen von jedem andern Gesellschafter rückgängig gemacht werden könnten. Diesen Ausnahmefall wollte der Gesetzgeber wohl auf die Prokura beschränkt wissen.

---

[29]) Art. 598 Abs. 3 OR.
[30]) Art. 595 Abs. 2 OR.

§ 6

Die Pflichten des Handelsreisenden und Rechte des Geschäftsherrn

Dem Rechtsverhältnis zwischen dem Handelsreisenden und dem Geschäftsherrn liegt ein Vertrag zugrunde, der, wie wir schon verschiedentlich gesehen haben, drei Formen annehmen kann: Es ist entweder ein Dienstvertrag, ein einfacher Auftrag oder ein Gesellschaftsvertrag. Bezeichnend für den ersten ist das Vorhandensein eines Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnisses, für den zweiten gerade das Fehlen eines solchen, dafür Selbständigkeit des Reisenden gegenüber dem Geschäftsherrn, für den dritten gleiche, gegenseitige Rechte und Pflichten. Diese letztern bestimmen sich bei allen Vertragsarten zunächst nach dem Vertragsinhalt. Erst wo dieser fehlt oder Lücken aufweist, greifen die Bestimmungen des Gesetzes oder der Handelsbrauch Platz.

1. Die Pflicht zur Dienstleistung

Diese Pflicht muss an erster Stelle genannt werden, weil sie den Hauptinhalt des Vertrages bildet. Sie wird für den Dienstvertrag in Art. 319 Abs. 1, für den einfachen Auftrag in Art. 394 Abs. 1 und für den Gesellschaftsvertrag in Art. 531 Abs. 1 OR. ausdrücklich erwähnt [1]). Die Dienste sind im Zweifel vom Handelsreisenden persönlich zu leisten, was aus dem engen Vertrauensverhältnis, das zwischen ihm und dem Geschäftsherrn besteht, hervorgeht [2]). Eine Ausnahme besteht nur für den reisenden Agenten, sofern eine Uebertragung der Dienstleistung üblich ist [3]).

Hierauf erhebt sich die Frage, welcher Art die geschuldeten Dienste sind. Zweckmässig unterscheiden wir zwischen der eigentlichen Reisetätigkeit, die am meisten Zeit in Anspruch nehmen wird und im Abschluss von Geschäften an auswärtigen Orten besteht, und der Tätigkeit im Geschäfte selbst, die sich mit der Vorbereitung der Reise, Ausführung der Bestellungen, Erledigung von Mängelrügen usw. befassen wird.

Zu den Vorbereitungen [4]) gehört das Zusammenstellen der Liste derjenigen Kunden, die der Reisende zu besuchen gedenkt, das Fest-

---

[1]) Als subsidiäre Bestimmungen für die Kollektiv- wie für die Kommanditgesellschaft gelten gemäss Art. 555 Abs. 2 und Art. 593 OR. die Vorschriften über die einfache Gesellschaft.

[2]) Fick Bem. 8 zu Art. 327 OR.

[3]) Art. 398 Abs. 3 OR.

[4]) Vögtlin S. 54 f.

setzen des Reiseweges, das Aussuchen und Verpacken der Muster und möglicherweise das Verschicken von Karten, die den Kunden den bevorstehenden Besuch anzeigen sollen. Umfangreicher werden alle diese Vorbereitungen bei einem Auslandsreisenden ausfallen, der sich auch über die Zollverhältnisse und die rechtliche Stellung des Handelsreisenden im betreffenden Lande zu erkundigen hat. Schliesslich hat sich jeder Reisende zu vergewissern, ob er sich im Besitze der nötigen Ausweispapiere befindet. Für den Inlandsreisenden bestehen diese in einer gültigen grünen oder roten Karte, je nachdem ob er Gross- oder Kleinreisender ist. Dazu kommt für jeden Reisenden eine Ausweiskarte des Geschäftsherrn, wodurch er als dessen Bevollmächtigter gekennzeichnet wird.

Die weitere Frage, ob der Reisende zur Leistung anderer Dienste im Geschäfte verpflichtet ist, hat von jeher Anlass zu Meinungsverschiedenheiten gegeben. Seither hat sich ein ziemlich feststehender Handelsbrauch entwickelt, und auch die Rechtsprechung hat das ihrige beigetragen, um klare Verhältnisse zu schaffen. So nimmt man heute an, dass eine Pflicht zur Leistung von andern Diensten als solchen, die mit der Reisetätigkeit in unmittelbarem Zusammenhange stehen, nicht besteht [5]), sofern sie nicht ausdrücklich im Vertrage ausbedungen wurde.

2. Die Gehorsamspflicht

Diese ist ein Bestandteil des Dienstvertrages und betrifft somit nur den Handelsreisenden, der in einem Anstellungsverhältnis steht. Sie folgt aus dem Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnis, in dem der Dienstpflichtige steht, und äussert sich darin, dass er den Weisungen des Geschäftsherrn nachzukommen hat [6]). Letztere werden in unserem Falle vor allem den Reiseweg betreffen, der unter Berücksichtigung der Jahreszeit, wirtschaftlichen Verhältnisse usw. sorgfältig ausgewählt werden muss. Der Reisende ist verpflichtet, ihn innezuhalten und darf ihn nicht gegen den Willen des Geschäftsherrn unterbrechen oder fortsetzen. Im weitern hat er die vorgeschriebenen Listenpreise einzuhalten [7]), wobei zu bemerken ist, dass diese letztere Pflicht nicht nur für den Handlungsgehilfen gilt, sondern auch für den reisenden Agenten. Eine Abweichung von den erteilten Weisungen ist nur zulässig, wenn die Umstände es erfordern, die Einholung einer Erlaubnis nicht tunlich und ausserdem anzunehmen ist, dass sie der Geschäftsherr bei Kenntnis der Sachlage erteilt hätte.

Ein Recht zur Verweigerung des Gehorsams hat der Handelsreisende nur dann, wenn die verlangten Dienste dem Vertrag wider-

---

[5]) Vögtlin S. 53 f.
[6]) Vögtlin S. 55.
[7]) Zürch. Handelsgericht vom 21. Febr. 1929 in den Bl. f. zü. R. 1930 S. 198.

sprechen oder wenn sie nach den Umständen unangemessen erscheinen. Im andern Fall wird eine solche von der Rechtsprechung als Vertragsbruch und somit wichtiger Grund zum Rücktritte vom Vertrag gewertet [8]).

3. Die Sorgfaltspflicht

Die Stellung des Handelsreisenden zu seinem Geschäftsherrn beruht auf einem Vertrauensverhältnis, aus dem hervorgeht, dass jener überall die Interessen des Vertretenen wahrzunehmen hat. Dies nennen wir die Sorgfaltspflicht, die das Gesetz für den Handlungsgehilfen ausdrücklich in Art. 328, für den Handlungsagenten in Art. 398 aufstellt. Da das Mass der Haftung nach der Natur des Geschäftes verschieden ist [9]), müssen wir sagen, dass beide mit der Sorgfalt eines ordentlichen Handelsreisenden vorzugehen haben. Fehlen ihnen aber die Fähigkeiten dazu, was der Geschäftsherr bei Vertragsschluss wusste oder wissen musste, so entsteht kein Schadenersatzanspruch bei Verletzung der Sorgfaltspflicht [10]). Dagegen hat der Handelsreisende, der in Gesellschaftsvertrag steht, nur die Sorgfalt zu gebrauchen, die er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt [11]).

Die Sorgfaltspflicht tritt vor allem bei der Auswahl neuer Kunden in Erscheinung. Der Reisende muss sich über ihre Zahlungsfähigkeit erkundigen, ehe er sich mit ihnen in Geschäfte einlässt [12]). Ist die Auskunft nicht günstig, so hat er einen Geschäftsabschluss zu unterlassen oder im Zweifel zuerst die Ansicht des Geschäftsherrn einzuholen. Lässt er sich hier eine Unterlassung zu Schulden kommen, so wird er für den entstehenden Schaden haftbar [13]). Bei alten, bekannten Kunden darf die Erkundigung wegbleiben, wenn nicht besondere Anzeichen eine solche tunlich erscheinen lassen.

Des weitern äussert sich die Sorgfaltspflicht in der Berichterstattung, über die weiter unten die Rede sein wird. Vor allem dürfen keine Scheinbestellungen [14]) aufgegeben werden, noch beim Geschäftsabschluss eingegangene Bedingungen verschwiegen bleiben.

4. Die Verschwiegenheitspflicht

Da wir kein schweizerisches Gesetz über den unlauteren Wettbewerb besitzen, wäre es höchst schwer, eine Verschwiegenheits-

---

[8]) Darüber wird in § 11 B näher einzugehen sein.
[9]) Art. 99 OR.
[10]) Art. 328 Abs. 3 OR. Oser Bem. 2b zu Art. 328 OR. Ferner Art. 398 Abs. 1 OR.
[11]) Art. 538 Abs. 1 OR.
[12]) Vögtlin S. 56 ff.
[13]) Art. 97 Abs. 1 OR. Ferner Fick Bem. 73 zu Art. 330 OR.
[14]) Gew. Ger. Bern vom 30. Juni 1925 im J. B. 1925.

pflicht des Handelsreisenden aus dem eidg. Recht ableiten zu wollen. Eine solche ist zwar selbstverständlich und geht aus der ganzen Natur des Vertrages hervor [15]). Zudem haben mehrere Kantone Gesetze über den unlautern Wettbewerb erlassen, in welchem übereinstimmend eine Vorschrift enthalten ist, die dem kaufmännischen Angestellten verbietet, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm durch das Dienstverhältnis anvertraut oder sonstwie zugänglich gemacht wurden, während der Dauer des Dienstverhältnisses an andere zu Zwecken des Wettbewerbes oder in der Absicht, dem Geschäftsherrn Schaden zuzufügen, mitzuteilen [16]). Derselbe Gedanke wurde in den Normalarbeitsvertrag [17]) aufgenommen, der im Zweifel anzuwenden ist. Ausserdem sieht der Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches von 1918 in Art. 139 Gefängnis oder Busse für denjenigen vor, der ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis, das er zufolge einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht bewahren sollte, verrät.

5. Die Pflicht zur Berichterstattung und Rechenschaft

Es ist klar, dass der Geschäftsherr ein berechtigtes Interesse hat, während der Reise über die Tätigkeit seines Handelsreisenden auf dem Laufenden gehalten zu werden [18]). Die Berichterstattung erstreckt sich nicht nur auf die getätigten Kaufabschlüsse, sondern auch auf möglicherweise eintretende Misserfolge und die Lage bei den Kunden im allgemeinen.

Leider lässt uns das Gesetz in bezug auf die Berichterstattungspflicht fast ganz im Stiche. Gerade für den Handlungsgehilfen, wo eine solche Vorschrift am meisten berechtigt wäre, fehlt sie vollständig, während Art. 400 OR. anderseits den Beauftragten verpflichtet, auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen. Daraus lässt sich unmittelbar für den reisenden Agenten eine Pflicht ableiten, sowohl während der Reise über seine Geschäftsführung Bericht zu erstatten, als auch nach der Reise Rechenschaft abzulegen. Für den Handlungsgehilfen besteht eine gleichlautende Sitte [19]), während der Gesellschafter nur durch Vereinbarung dazu angehalten werden kann. Die Berichterstattung während der Reise wird vor allem die getätigten Geschäfte umfassen, weiter aber auch die Gründe erfolgloser Tätigkeit, Beobachtungen über die Marktlage im allgemeinen, zur Kenntnis genommene

---

[15]) Fick Bem. 9 zu Art. 326 OR.

[16]) Wir müssen uns ein Eingehen auf sämtliche kantonalen Gesetze über den unlautern Wettbewerb versagen, weil es weit über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen würde.

[17]) Davon wird in § 9 dieser Arbeit die Rede sein.

[18]) Vögtlin S. 58 f.

[19]) Vögtlin S. 58 f.

Mängelrügen usw. enthalten. Sie wird in regelmässigen Zeitabständen je nach dem Wunsche des Geschäftsherrn erfolgen. Die Rechnungsablegung nach der Reise umfasst in erster Linie eine Buchführung über die gehabten Einnahmen und Ausgaben. Diese sind so weit als möglich durch Belege zu stützen [20]). In der Regel hat der Reisende das Recht, von den eingezogenen Geldern den Betrag für die ihm gestatteten Spesen abzuziehen. Was darüber hinausgeht, hat er bei der Rechenschaftsablegung abzuliefern.

6. Die Haftung des Handelsreisenden bei Pflichtverletzung

Allgemein bestimmt Art. 97 OR., dass derjenige, der einen Vertrag nicht erfüllt, sowohl für Absicht wie auch für Fahrlässigkeit haftet [21]). Für den Dienstvertrag ist dieser Grundsatz in Art. 328 Abs. 2 wiederholt, für den einfachen Auftrag in Art. 398 Abs. 1, während Abs. 2 noch besonders zu getreuer und sorgfältiger Ausführung des übertragenen Geschäftes verpflichtet. Im Gesellschaftsrecht bestimmt Art. 538 Abs. 2, dass jeder Gesellschafter für den durch sein Verschulden entstandenen Schaden haftbar ist.

Ist der Handelsreisende mit der nötigen Sorgfalt allen seinen Pflichten nachgekommen und entsteht trotzdem ein Schaden, so kann er dafür nicht haftbar gemacht werden, ausgenommen dann, wenn er die sog. Delcrederehaftung übernommen hat, über die eine gesonderte Darstellung in § 8 folgt.

---

[20]) Vögtlin S. 59 f.
[21]) Gew. Ger. Bern vom 30. Juni 1925 im J. B. 1925 S. 16.

§ 7

Die Rechte des Handelsreisenden und Pflichten des Geschäftsherrn

Wie die Pflichten des Handelsreisenden und Rechte des Geschäftsherrn sich gegenseitig entsprechen, besteht diese Beziehung auch umgekehrt für die Rechte des Handelsreisenden und Pflichten des Geschäftsherrn. Diese bestimmen sich wieder in erster Linie nach dem Vertrage, nachher gelten erst die entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes und der Ortsgebrauch.

1. Das Recht auf Arbeitszuweisung

Dieses steht nur dem Handlungsgehilfen zu, weil er in der Regel seine ganze Zeit dem Geschäftsherrn zu widmen hat. Die Frage wird für ihn vor allem dann wichtig, wenn seine Entlöhnung ganz oder doch in der Hauptsache in Provision besteht, die nichts anderes als einen Stücklohn darstellt. Hier wird ihm das Recht ausdrücklich in Art. 331 Abs. 1 verliehen. Ist Mangel an Arbeit der bezeichneten Art vorhanden, so ist es nach Art. 331 Abs. 2 dem Dienstherrn gestattet, Arbeit nach Stunden- oder Taglohn zuzuweisen. Diese hat sich natürlich immer im Rahmen der Beschäftigung, für die der Reisende angestellt ist, zu halten. Anderseits darf dem Geschäftsherrn nicht zugemutet werden, dass er seinen Reisenden das ganze Jahr ununterbrochen auf der Reise beschäftige, da es viele Erzeugnisse gibt, deren Nachfrage stark von der Jahreszeit, wirtschaftlichen Lage usw. abhängig ist. Es muss grundsätzlich dem Geschäftsherrn überlassen werden [1]), wann er seinen Reisenden auf die Reise schicken will. Massgebend dafür muss bei ihm das Interesse des Geschäftes sein. Unter eine gewisse Mindestzeit darf er auch nicht gehen, weil die Interessen des Angestellten verletzt würden. Es wird sich in der Hauptsache darum handeln, zwischen den beiden Interessen einen billigen Mittelweg zu finden.

In der reisefreien Zeit darf der Reisende zu den oben genannten Arbeiten verwendet werden. Soll er andere Arbeit, d. h. solche, die mit der Reisetätigkeit in keinem Zusammenhange steht, verrichten, so bedarf es hiezu seiner Zustimmung.

---

[1]) Vögtlin S. 81 f.

2. Das Recht auf Vergütung der Dienste

Es ist weitaus das wichtigste Recht des Handelsreisenden und bildet in der Regel mit den Hauptinhalt des Vertrages. Trotzdem gehört die Vergütung nicht zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen, da es auch Handelsreisende geben kann, die für ihre Dienste nicht entschädigt werden, so z. B. ein Sohn, der im Geschäft des Vaters aus Gefälligkeit reist, oder ein Volontär usw. Ferner kann die Vergütung die verschiedensten Formen annehmen, wie festes Gehalt, Provision, Anteil am Reingewinn, Warenbezüge usw.[2]). Diese verschiedenen Arten sollen der Reihe nach betrachtet werden.

A. Festes Gehalt

Dieses erhält der Reisende als Entgelt für seine Tätigkeit als solche, also ohne Rücksicht auf deren Erfolg, in unserem Falle auf die getätigten Kaufabschlüsse. Ein Lohnabzug wegen Misserfolg in der Reisetätigkeit ist unstatthaft[3]). Bezüglich der Fälligkeit des Lohnes bestimmt Art. 333 Ziff. 2 OR. für den Dienstvertrag, dass sie jeden Monat eintritt. Damit ist nicht gesagt, dass dies am Ende eines Kalendermonates der Fall ist, sondern lediglich jeweils dann, wenn seit Beginn des Dienstverhältnisses oder der letzten Fälligkeit die Zeit von einem Monat verstrichen ist[4]). Ausserdem bestimmt derselbe Artikel, dass kürzere Fristen dort zu beachten sind, wo sie vertraglich festgesetzt wurden oder üblich sind, ferner dass Lohnforderungen immer mit Beendigung des Dienstverhältnisse fällig werden.

Befindet sich der Dienstpflichtige in einer Notlage, so ist der Dienstherr verpflichtet, ihm nach Massgabe der geleisteten Arbeit Vorschuss zu gewähren, sofern er dies ohne eigene Not tun kann[5]).

Der reisende Agent dürfte seine Entlöhnung nur in den seteneren Fällen in festem Gehalt beziehen. Ueber die Fälligkeit bei dieser Vertragsart sagt das Gesetz nichts, weil der einfache Auftrag im Zweifel unentgeltlich ist. Es dürfte aber meines Erachtens hier einer der Fälle gegeben sein, in denen die Bestimmungen des Dienstvertrages sinngemäss anzuwenden sind, sodass auch hier das oben über den Handlungsgehilfen Gesagte gilt.

Im Gesellschaftsrecht gelten nur die vertraglichen Abmachungen.

Ist der in Dienstvertrag stehende Handelsreisende durch schweizerischen, obligatorischen Militärdienst, durch Krankheit oder

---

[2]) Sie kann sogar in der blossen Gewährung einer Erwerbsmöglichkeit liegen. EBG. 41 II, S. 111 AS. Ferner Oser Bem. III, 2 zu Art. 319 OR.

[3]) Gew. Ger. Bern vom 28. Mai 1923 im J. B. 1923 S. 30; ferner vom 27. Mai 1930 und 15. Aug. 1930 im J. B. 1930 S. 11.

[4]) Reinert S. 21. Becker Bem. III zu Art. 333 OR.

[5]) Art. 334 OR.

ähnliche Gründe an der Dienstleistung verhindert, so hat er gleichwohl Anspruch auf Lohnzahlung für eine verhältnismässig kurze Zeit [6]). Sehr umstritten ist der Begriff der verhältnismässig kurzen Zeit, sodass sich das Berner Gewerbegericht einmal die Mühe genommen hat, diesen auf Grund der erlassenen Urteile zu umschreiben [7]). Daraus ergab sich folgende Zusammenstellung:

Dienstdauer	Verhältnismässig kurze Zeit
1 — 2 Monate	2—4 Tage
3 Monate	1 Woche
6 Monate	2 Wochen
9 Monate	3 Wochen
1 Jahr	1 Monat
2 — 4 Jahre	2 Monate
5 — 9 Jahre	3 Monate
10—14 Jahre	4 Monate
14—19 Jahre	5 Monate
usw.	

Dazu bemerkt das Gericht, dass im einzelnen Fall noch die obwaltenden Umstände (Dienststellung, Uebung) zu berücksichtigen seien. Auch muss gesagt werden, dass die Rechtsprechung in dieser Beziehung keine einheitliche ist, dass andere Gerichte möglicherweise einen andern Masstab anlegen, der von dem des Gewerbegerichtes Bern erheblich verschieden sein kann. Eine allgemein gültige Regel, welches bei gegebener Dienstdauer die verhältnismässig kurze Zeit sei, gibt es deshalb nicht [8]). Als Voraussetzung für den Anspruch verlangt das Gesetz in Art. 335 OR., dass der Vertrag auf längere Zeit abgeschlossen sei. Dazu ist zu bemerken, dass für die Frage, ob ein solcher Vertrag vorliegt, nicht der Wille der Parteien massgebend ist, sondern die Zeit, während welcher das Dienstverhältnis tatsächlich gedauert hat [9]).

Was den Militärdienst anbetrifft, muss es sich um schweizerischen und weiter um obligatorischen handeln. Dazu gehören nicht nur, wie vielfach angenommen wird, die Rekrutenschule und der jährliche Wiederholungskurs, sondern jeder Dienst, zu dem man laut Militärorganisation verpflichtet werden kann [10]), also beispielsweise auch die Unteroffiziers- oder Offiziersbildungsschule [11]).

---

[6]) Art. 335 OR.

[7]) J. B. 1926 S. 21 f.

[8]) So erklärte beispielsweise das Kts. Ger. St. Gallen in Uebereinstimmung mit dem Gewerbl. Schiedsger. St. Gallen, bei einer Vertragsdauer von 4 Jahren sei die kurze Zeit 3 Wochen. Entscheid v. 16. Juli 1915 in der SJZ. 1916/17 S. 13. Anderseits legte das Zürch. Ob. Ger. bei einem zweijährigen Dienstverhältnis denselben Masstab an wie das Berner Gew. Ger. Entscheid v. 3. Juli 1920 in den Bl. f. zü. R. 1921 Seite 161.

[9]) Gewerbl. Schiedsger. Zürich 1930. Bl. f. zü. R. 1931 S. 111.

[10]) Milit. Org. Art. 10.

[11]) Darüber wird S. 72 f. näher die Rede sein.

Bei Verhinderung durch eine Krankheit muss es sich um eine unverschuldete handeln. Die Rechtsprechung hat bestimmt, dass ein beim Skifahren erlittener Unfall unverschuldet ist [12]), nicht aber eine im ausserehelichen Geschlechtsverkehr erworbene Krankheit [13]).

Ebenfalls zum Begriff des festen Gehaltes können die Belohnungen gehören, die meist auf Weihnachten oder Neujahr verabfolgt werden (Gratifikationen) und gleichsam der Zufriedenheit über die geleistete Arbeit Ausdruck verleihen sollen. Sind sie vertraglich zugesichert, so bilden sie einen Bestandteil des Lohnes, im andern Fall müssen sie als Schenkung betrachtet werden [14]). Ein Recht darauf hat der Reisende nur im ersten Fall, nicht schon dadurch, dass sie regelmässig verabfolgt werden [15]). Es ist Brauch, ihre Höhe nicht zu verringern bei stetiger Zufriedenheit mit den Leistungen, ausser es zwänge schlechter Geschäftsgang dazu. Wird das Dienstverhältnis vor Jahresende gelöst und ist die Gratifikation dem Reisenden vertraglich zugesichert, so hat er gleichwohl einen Anspruch darauf, und zwar pro rata temporis [16]).

B. Provision

Sie ist eine Vermittlungsgebühr, eine Belohnung für den Abschluss des einzelnen Geschäftes. Sie besteht unabhängig vom Reingewinn, ist vielmehr ein Anteil vom Umsatz. Sie kann die einzige Entlöhnungsart darstellen, aber auch gemischt mit festem Gehalt verabfolgt werden. Die wichtigsten Fragen sind die nach ihrer Entstehung und ihrer Fälligkeit.

a) Entstehung

Mangels gesetzlicher Vorschriften für den Handelsreisenden müssen wir hier die entsprechenden Bestimmungen über den Kommissionär anwenden [17]). Diese sagen, dass die Provision dann verdient ist, wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen ist, oder aus einem in der Person des Geschäftsherrn liegenden Grunde nicht ausgeführt wurde. Dieser Gedanke wird auch im Normalarbeitsvertrag [18]) bestätigt, welcher als Vertragswille gilt, sofern die Parteien nicht schriftlich etwas anderes vereinbart haben, und ist so aus-

---

[12]) Gew. Ger. Bern v. 15. März 1929 J. B. 1929 S. 30.
[13]) Reinert S. 43.
[14]) Fick Bem. 67 u. 68 zu Art. 330 OR. Reinert S. 64.
[15]) Handelsger. des Kts. Aargau v. 8. Juli 1920 in der SJZ. 1920/21 S. 315.
[16]) Vögtlin S. 69.
[17]) Art. 432 Abs. 1 OR. Dieser wird auch in einem EBG. in 40, II, S. 392 f AS. ausdrücklich für anwendbar erklärt.
[18]) Art. 6 NAV. Siehe auch die eingehende Behandlung des NAV. in § 9 dieser Arbeit.

gedrückt, dass die Provision verdient ist, sobald die Bestellung vom Geschäftsherrn angenommen wurde [19]).

Es muss darauf hingewiesen werden, dass früher die Provision mit Abschluss des Geschäftes verdient war [20]). Die Aenderung in der Entstehung geschah deshalb, um zu verhindern, dass der Reisende mit zweifelhaften Kunden Geschäfte abschliesse, lediglich um die Provision zu verdien. Um ihn seinerseits unter der neuen Regelung gegen die Willkür des Geschäftsherrn zu schützen, gehört ihm, wie gesagt, die Provision auch, wenn das Geschäft aus einem in der Person des Geschäftsherrn liegenden Grunde nicht ausgeführt wurde [21]). Doch ist der Wert dieser Bestimmung meines Erachtens nicht zu hoch anzuschlagen, weil es dem Reisenden schwerlich gelingen wird, zu beweisen, dass der Geschäftsherr die Bestellung hätte ausführen können.

Wesentlich ist, dass der Reisende das Geschäft nicht bis zum Schluss durchgeführt haben muss. Es genügt, wenn er den Anstoss dazu gegeben hat, also beispielsweise, wenn er den Kunden dem Geschäftsherrn zugeführt hat und dieser mit ihm abschliesst [22]).

Bei Provisionsreisenden ist es meistens üblich, ihnen auf alle Nachbestellungen die Provision zu gewähren [23]). Bei den übrigen Reisenden besteht diese Uebung nur für die sog. Bezirksvertreter.

Schliesslich kann die Provision auch bedingt versprochen werden, indem man z. B. ihre Entstehung an einen gewissen Mindestumsatz knüpft [24]).

b) Fälligkeit

Da uns das Gesetz hier vollkommen im Stiche lässt, sind wir ausschliesslich auf die Handelsgebräuche angewiesen, die aber je nach dem Ort verschieden sind.

Auf alle Fälle wurde bei Provisionsreisenden die Abrede, die Provision sei erst fällig, wenn der Kunde bezahlt habe, vom Gewerbegericht Bern zu verschiedenen Malen und meines Erachtens ganz zu Recht als unsittlich und deshalb nicht rechtsverbindlich hingestellt [25]). Wenn Provision die einzige Entlöhnungsart ist, so ist der Reisende auf diese zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes angewiesen, weshalb ihre Fälligkeit nicht vom Eingang der Zahlungen seitens der Kunden abhängig gemacht werden darf.

---

[19]) Silbernagel S. 174 f.

[20]) Der EBG. in 40, II, S. 390 ff. bricht mit der alten Praxis, wonach die Provision bereits mit Zustandekommen des Geschäftes verdient war. (Bl. f. zü. R. 1905 S. 56; EBG. 34, II, S. 643 ff. AS.; SJZ. 1911/12 S. 105.) Unverständlich ist ein Urteil des Zürch. Ob. Ger. v. 3. Juni 1915 in den Bl. f. zü. R. 1916 S. 357, das den angeführten EBG. ebenfalls erwähnt, aber trotzdem bei der alten Praxis bleibt!

[21]) Fick Bem. 75 zu Art. 330 OR. Reinert S. 54.

[22]) Fick Bem. 78 zu Art. 330 OR. Reinert S. 52.

[23]) Silbernagel S. 174 f. Becker Bem. 30 zu Art. 330 OR.

[24]) Becker Bem. VI zu Art. 330 OR.

[25]) J. B. 1913 S. 20. Gleicher Ansicht ist das Gew. Ger. St. Gallen. Rohr S. 23 ff.

Grundsätzlich hängt die Fälligkeit der Provision schon von der Zahlung des Kunden ab [26]), weiter aber auch davon, wer die Zahlungsfähigkeit des Kunden geprüft hat, ob der Geschäftsherr oder der Reisende selbst [27]). Im Laufe der Zeit haben sich folgende Handelsbräuche gebildet:

1. Bei Provisionsreisenden.

Hatte der Geschäftsherr selbst die Zahlungsfähigkeit des Kunden geprüft, so trat die Fälligkeit der Provision mit der Fälligkeit der Rechnung für den Kunden ein, spätestens aber 3 Monate nach Ausstellung der Rechnung [28]).

War die Prüfung durch den Reisenden erfolgt, so trat die Fälligkeit nach Eingang des betreffenden Betrages seitens des Kunden ein, wiederum aber spätestens 3 Monate nach Ausstellung der Rechnung [29]).

2. Bei Reisenden, die in der Hauptsache festes Gehalt beziehen.

Hier ist die Provision mit Eingang der betreffenden Beträge seitens der Kunden fällig.

Wird der Kaufpreis in Teilzahlungen beglichen, so tritt die Fälligkeit beim Provisionsreisenden mit Eingang der ersten Teilzahlung ein, bei Reisenden, die in der Hauptsache festes Gehalt beziehen, jedesmal bei Eingang einer Teilzahlung pro rata [30]).

Immer wird die Provision fällig bei Auflösung des Dienstverhältnisses nach Art. 333 Abs. 2 OR., sofern nicht vorzeitige Entlassung aus einem durch den Reisenden zu vertretenden Grund vorliegt [31]).

Ist ein ausgeführtes Geschäft zu Verlust gekommen, so kann die Provision nur gefordert werden, wenn die Bestellung auf Grund der Erkundigungen des Geschäftsherrn angenommen wurde, oder wenn zwar der Reisende die Erkundigungen selbst vorgenommen hatte, die Lage des Kunden sich aber erst nach dem Zeitpunkte des Verkaufes verschlechtert hatte [32]).

Schliesslich tritt die Fälligkeit bei Bestellungen, die der Geschäftsherr angenommen, deren Ausführung er aber hinausgeschoben hat, spätestens ein halbes Jahr nach der Genehmigung ein [33]).

Die Auszahlung der Provision fällt in der Regel noch nicht mit der Fälligkeit zusammen. Vielmehr findet sie bei Reisenden mit gemischter Entlöhnung durchwegs, bei Provisionsreisenden häufig,

---

[26]) Becker Bem. VI, 2, zu Art. 330 OR.
[27]) Silbernagel S. 174.
[28]) Vögtlin S. 72. Silbernagel S. 174.
[29]) Vögtlin S. 72. Silbernagel S. 174.
[30]) Silbernagel S. 175. Vögtlin S. 71.
[31]) Handelsger. des Kts. Aargau v. 8. Apr. 1915 in der SJZ. 1915/16 S. 73. Ferner Gew. Ger. Bern v. 7. Juni 1929 J. B. 1929 S. 16. Silbernagel S. 175. Vögtlin S. 72.
[32]) Silbernagel S. 176. Vögtlin S. 73.
[33]) Silbernagel S. 174. Vögtlin S. 72.

nach bestimmten, regelmässig wiederkehrenden Zeiträumen, die zwischen einer Woche und einem Jahre schwanken, statt. In der bereits erwähnten Umfrage des Verbandes reisender Kaufleute der Schweiz [34]) hatten 645 Reisende auf die Frage der Auszahlung der Provision geantwortet, was folgendes Bild ergab:

Zahlung der Provision nach	1	Woche	= 7
	2	Wochen	= 6
	1	Monat	= 256
	2	Monaten	= 23
	3	Monaten	= 107
	6	Monaten	= 100
	12	Monaten	= 146

Die Grundlage für die Auszahlung bildet eine Abrechnung über die im betreffenden Zeitraum eingegangenen Beträge [35]).

Falls der Kunde die Ware nicht annimmt wegen verspäteter Lieferung oder mangelhafter Güte, ebenso wenn er die Forderung des Geschäftsherrn aus irgend einem Grunde bestreitet, bleibt dies ohne Einfluss auf den Provisionsanspruch des Handelsreisenden, sofern nur der Grund mit der verspäteten Lieferung oder der mangelhaften Güte in Zusammenhang steht [36]). Geschieht dasselbe aus einem andern Grund, so kommt es darauf an, wer die Zahlungsfähigkeit des Kunden geprüft hat.

Vorschüsse auf das Provisionsguthaben kann der angestellte Reisende nach Massgabe des Art. 334 OR. verlangen. Meines Erachtens darf diese Vorschrift auch auf den reisenden Agenten angewendet werden, da gerade er am häufigsten gezwungen sein wird, davon Gebrauch zu machen, besonders wenn die Auszahlung der Provision nur in grossen Zeiträumen stattfindet. Solche Vorschüsse sind besonders im Weinhandel üblich [37]).

Neuerdings kommt zur Erforschung des Parteiwillens bei mangelnder vertraglicher Abrede der Normalarbeitsvertrag in Betracht. Dort, wo er Regeln aufstellt, die mit den behandelten Handelsgebräuchen in Widerspruch stehen, schafft er diese ab. Im folgenden seien diese abweichenden Bestimmungen genannt:

Die Abrechnung über die Provision erfolgt soweit wie möglich auf Monatsende, keinesfalls aber später als 2 Monate nach Annahme der Bestellung durch den Geschäftsherrn [38]).

Die Auszahlung der Provision findet tunlichst bald nach der Abrechnung statt, jedenfalls nicht später als 3 Monate nach Annahme der Bestellung durch den Geschäftsherrn [39]).

---

[34]) J. B. 1929, S. 73.
[35]) Vögtlin S. 71. Silbernagel S. 175.
[36]) Vögtlin S. 72 f. Silbernagel S. 176.
[37]) Silbernagel S. 176.
[38]) Art. 7 Abs. 1 NAV.
[39]) Art. 8 Abs. 1 NAV.

Eine Ausnahme machen diejenigen Fälle, in denen die Ausführung der Bestellung wesentlich später erfolgt als ihre Annahme [40]).

Allfällige Eintreibungskosten dürfen von der Provision nicht abgezogen werden [41]).

c) Höhe

Sie bestimmt sich zunächst nach den Abmachungen der Parteien, die in Wirklichkeit fast immer vorhanden sein werden. Erst wo solche fehlen, ist auf den Ortsgebrauch abzustellen. Im Zweifel entscheidet darüber das richterliche Ermessen, möglicherweise auf ein Sachverständigengutachten hin.

d) Besondere Fälle

Hierher gehört in erster Linie die Frage, ob der Handelsreisende auch bei Selbstbezügen einen Anspruch auf Provision hat. Da das Gesetz nur im Kommissionsvertrag diesen Fall regelt, müssen wir dessen entsprechende Vorschriften auf unsern Fall anwenden, obwohl besonders darin wesentliche Unterschiede bestehen, dass der Kommissionär nicht der Stellvertreter des Geschäftsherrn ist wie der Handelsreisende [42]). Der Selbsteintritt ist nur dort auszuschliessen, wo die eigenen Vorteile des Handelsreisenden mit denen des Geschäftsherrn, die er zu wahren hat, in Widerspruch stehen. Da dies nicht der Fall sein kann, wenn für die Ware feste Preise vorgeschrieben sind, ist in diesen Fällen ein Selbsteintrittsrecht des Reisenden mit Anspruch auf Provision zu bejahen [43]).

C. Weitere Arten der Entlöhnung

Während die Provision, wie wir oben gesehen haben, eine Beteiligung am Umsatz des einzelnen Geschäftsabschlusses ist, besteht noch eine weitere Art der Entlöhnung, die der Beteiligung am Umsatz oder Reingewinn des ganzen Geschäftsbetriebes, oft Tantième genannt. Sie wird in der Regel neben festem Gehalt oder Provision vorkommen, allein wohl nur in einem Gesellschaftsverhältnis. Ihre Berechnung erfolgt regelmässig am Ende des Geschäftsjahres auf Grund des Rechnungsabschlusses. Dieser hat nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu erfolgen. Arglist, offenbare Unbilligkeit oder Willkür in der Berechnung des Reingewinnes oder des Umsatzes darf der anteilsberechtigte Handelsreisende anfechten [44]).

Geht das Vertragsverhältnis während des Jahres zu Ende, so hat der Handelsreisende Anspruch auf seinen Anteil pro rata temporis [45]).

---

[40]) Art. 8 Abs. 2 NAV.
[41]) Art. 8 Abs. 3 NAV.
[42]) Reichel: Selbstkontrahieren des Vertreters. SJZ. 1915/16 S. 25.
[43]) Weiss, III, 1, S. 1408 ff. EBG. 39, II, S. 566 ff. AS. v. Tuhr S. 295.
[44]) Fick Bem. 56 zu Art. 330. Reinert S. 59 f.
[45]) Fick Bem. 66 zu Art. 330. Reinert S. 63. Vögtlin S. 80. Zürch. Handelsger. v. 13. Mai 1930. Bl. f. zü. R. 1931 S. 131.

Die Beteiligung am Reingewinn oder am Geschäftsumsatz ändert an der Stellung des Handelsreisenden zum Geschäftsherrn durchaus nichts. Auf keinen Fall entsteht dadurch etwa irgend ein Gesellschaftsverhältnis, das dem Reisenden einen Einfluss auf die Geschäftsführung verleihen würde [46]).

Schliesslich sei nur der Vollständigkeit halber auf eine letzte Art der Entlöhnung hingewiesen, nämlich die Gewährung von Unterhalt in Hausgemeinschaft. Der Fall dürfte aber tatsächlich kaum vorkommen, sodass wir auf ein Eintreten verzichten.

D) Spesen

Es ist im Handelsleben ein allgemein üblicher Brauch, dass dem Handelsreisenden die Auslagen, die er auf der Reise erleidet, vergütet werden. Die Bestimmungen über den Dienstvertrag enthalten keinen entsprechenden Hinweis, und wir müssen schon diejenigen über den einfachen Auftrag heranziehen [47]), die vorschreiben, dass der Auftraggeber dem Beauftragten die Auslagen und Verwendungen, die dieser in richtiger Ausführung des Auftrages gemacht hat, zu ersetzen habe [48]). Doch gilt nach allgemeinem Brauch dieser Satz nicht für den Handelsagenten [49]), der, auch wenn er reisender Agent ist, im Zweifel keinen Anspruch auf Spesenersatz hat [50]). Dagegen besteht für das Gesellschaftsverhältnis wieder die Verpflichtung, dem Gesellschafter die Auslagen, die er in den Angelegenheiten der Gesellschaft hat, zu ersetzen [51]). Ihrer Art nach unterscheidet man feste und nicht feste Spesen. Bei den erstern bezahlt der Geschäftsherr täglich oder wöchentlich einen bestimmten Betrag, unabhängig von den nachher gehabten tatsächlichen Auslagen. Lebt der Reisende billiger, so gehört ein Spesenüberschuss ihm, anderseits trägt er aber auch die Gefahr eines allfälligen Mehrverbrauches [52]). Es ist jedoch dem Reisenden nicht gestattet, auf den Spesen beliebig grosse Ersparnisse zu machen. Es ist ihm vielmehr dadurch eine Grenze gesetzt, dass es seine Pflicht ist, das Haus anständig zu vertreten. Ein besonderer Brauch darüber herrscht im Weinhandel [53]). Dort darf der Reisende gar keine Ersparnisse auf

---

[46]) Vögtlin S. 78 f.

[47]) EBG. 18, S. 823 AS. Fick Bem. 80 zu Art. 330 OR. Oser Bem. II, 2b zu Art. 330 OR.

[48]) Art. 402 Abs. 1 OR.

[49]) Blatter S. 28.

[50]) Dies, obwohl Art. 394 Abs. 2 OR. eindeutig bestimmt, dass Verträge über Arbeitsleistung, die keiner besondern Vertragsart des OR. unterstellt sind, also auch der Agenturvertrag, unter den Vorschriften über den einfachen Auftrag stehen. Ein sehr schönes Beispiel dafür, wie das Leben stärker ist als das Recht.

[51]) Art. 537 Abs. 1 OR.

[52]) Vögtlin S. 83 f.

[53]) Silbernagel S. 176 f.

den Spesen machen, sondern er hat diese vollständig in den Gasthäusern, die zu seinen Kunden zählen, zu verzehren.

Die nicht festen Spesen kommen meist in der Form der sog. Vertrauensspesen vor. Der Geschäftsherr fordert, im Vertrauen auf die Redlichkeit seines Reisenden, diesen nicht zum Aufzählen und Belegen der einzelnen Auslagenposten auf, sondern gestattet ihm, einfach für die gehabten Unkosten einen bestimmten Betrag in Rechnung zu setzen [54]). In der schon mehrfach erwähnten Umfrage des Verbandes reisender Kaufleute der Schweiz äusserten sich 1081 Reisende auf die Frage der Spesenvergütung [55]), woraus hervorgeht, dass 392 von ihnen feste und 689 Vertrauensspesen beziehen.

Es ist üblich, dem Reisenden die Spesen vorschussweise zu entrichten [56]), in der Regel für einige Tage oder eine Woche [57]). Auf der Reise selbst entnimmt der Reisende diesen Vorschuss den eingezogenen Beträgen aus den Kaufabschlüssen.

Schliesslich erhebt sich die Frage, ob der Reisende in der Zeit, in der er von seinem Geschäftsherrn nicht auf Reisen geschickt wird oder durch Krankheit oder durch Militärdienst daran gehindert wird, Anspruch auf Auszahlung der Spesen hat. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, was die Spesen ihrer Natur nach sind. Sollen sie nur die Mehrauslagen, die durch die Reisetätigkeit entstehen, wie Fahrgeld, Ausgaben für Beförderung des Gepäckes, Trinkgelder usw., ersetzen, so kann eine Vergütung dieser Ausgaben selbstverständlich nur dann gefordert werden, wenn sie tatsächlich entstanden sind, also nicht in der reisefreien Zeit, oder bei Verhinderung an der Reisetätigkeit durch Krankheit oder Militärdienst. Nun werden aber die Spesen in der Regel dem Reisenden nicht nur zum Ersatze der durch die Reise erlittenen Mehrauslagen entrichtet, sondern zur Bestreitung des Lebensunterhaltes auf der Reise überhaupt [58]). In diesem Fall bilden die Spesen einen Teil des Lohnes [59]). Nach diesen Erörterungen beantwortet sich die Frage nach dem Anspruch auf Spesenersatz in der reisefreien Zeit und bei Verhinderung an der Reisetätigkeit durch Krankheit oder Militärdienst, dass der Reisende keine Spesen beanspruchen kann, wenn ihm diese nur die durch die Reise entstehenden Mehrauslagen decken sollen [60]). Werden sie ihm aber in dem Sinne entrichtet, dass er daraus seinen gesamten Lebensunterhalt auf der Reise bestreiten soll, so hat er auch ein Anrecht darauf, wenn er aus einem der oben genannten

[54]) Reinert S. 66. Vögtlin S. 84 ff.
[55]) J. B. 1929, S. 72.
[56]) Reinert S. 67. Vögtlin S. 83.
[57]) In derselben Umfrage des Verb. reis. Kaufl. d. Schweiz bezogen bei 961 eingegangenen Antworten 641 Reisende die Spesen vorschussweise. J. B. 1929, S. 72.
[58]) Vögtlin S. 80.
[59]) Vögtlin S. 81.
[60]) Zür. Ob. Ger. vom 28. Mai 1927 in den Bl. f. zü. R. 1928 S. 133.

Gründe die Reisetätigkeit nicht ausüben kann [61]), wobei man dann billigerweise dem Geschäftsherrn das Recht zuerkennen muss, den Teil der Spesen, den der Reisende bei Nichtausübung der Reisetätigkeit, also die eigentlichen Mehrauslagen, einspart, abziehen zu dürfen.

Wird der Reisende hingegen aus einem von ihm selbst zu vertretenden Grunde an der Reisetätigkeit verhindert, so hat er gar keinen Anspruch auf Spesenersatz [62]).

E. Stehgeld und Saldoquittung

Das Stehgeld, auch Décompte genannt, ist ein bestimmter Betrag vom Lohne des Handelsreisenden, den er nicht bezieht, sondern bis zur Auflösung des Dienstverhältnisses beim Geschäftsherrn stehen lässt. Dieser Betrag ist eine Sicherheitsleistung für die Erfüllung der vertraglichen Pflichten seitens des Handelsreisenden. Er hat aber gar keine Aehnlichkeit mit einer Vertragsstrafe, sondern dient bei Pflichtverletzung nur zur Deckung des tatsächlich entstandenen Schadens [63]). Er muss immer bei Auflösung des Dienstverhältnisses ausbezahlt werden, sofern nicht der Geschäftsherr irgend ein Verfügungsrecht zur Deckung eines erlittenen Schadens daran geltend macht.

Eine Saldoquittung wird dem Reisenden bei Auflösung des Dienstverhältnisses anlässlich der Abrechnung zur Unterschrift vorgelegt. Sie bedeutet eine Anerkennung der Richtigkeit der Abrechnung und einen Verzicht auf weitere Ansprüche [64]). Anerkennt aber eine Partei nachher noch solche der Gegenpartei, so fällt die Wirkung der Saldoquittung trotz des darin enthaltenen Verzichtes dahin [65]).

3. Das Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher

Man muss billigerweise dem Handelsreisenden, der provisionsberechtigt ist oder eine Beteiligung am Reingewinn oder Geschäftsumsatz hat, einen Anspruch auf Nachprüfung der Unterlagen, die zur Berechnung des Reingewinnes, bezw. Geschäftsumsatzes dienen, zuerkennen. Art. 330 Abs. 2 OR. gewährt dem Handlungsgehilfen, der Anteil am Geschäftsergebnis hat, das Recht, entweder selbst oder durch einen Vertrauensmann vom Geschäftsherr die nötigen Aufschlüsse über Gewinn und Verlust zu verlangen und, soweit erforderlich, Einsicht in die Geschäftsbücher zu nehmen. Eindeutig ist der Fall im Gesellschaftsverhältnis geregelt, wo Art. 541 OR. bestimmt, dass der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesell-

---

[61]) Fick Bem. 83 zu Art. 330. Reinert S. 68.
[62]) Handelsger. des Kts. Aargau vom 24. Juni 1915 in der SJZ. 1915/16 S. 273.
[63]) Gew. Ger. Bern vom 13. Juli 1926 im J. B. 1926 S. 18. Art. 159 OR.
[64]) Gew. Ger. Bern vom 16. Juli und 4. Mai 1926 im J. B. 1926 S. 27 f.
[65]) Gew. Ger. Bern vom 13. April 1928 im J. B. 1928 S. 25.

schafter das Recht hat, in die Bücher und Papiere der Gesellschaft Einsicht zu nehmen. Für den reisenden Agenten aber und die Provisionsforderung des Handlungsgehilfen [66]) müssen wir schon die kantonalen Einführungsgesetze zum Z.G.B. und die Zivilprozessordnungen zu Hilfe nehmen [67]), die demjenigen, der ein Interesse an der Einsichtnahme einer Urkunde glaubhaft macht, ein Recht an ihrer Vorlegung geben [68]). Seit Inkrafttreten des Normalarbeitsvertrages kommt uns noch dieser zu Hilfe, indem er bestimmt, dass bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Geschäftsherrn und dem Handelsreisenden über die zu entrichtende Provision die für die Abrechnung massgebenden Bücher und Belege vorgelegt werden müssen [69]).

Der Anspruch auf Vorlegung der Bücher darf nun nicht so verstanden werden, dass der Handelsreisende dadurch ein Recht erhalte, die ganze Buchhaltung seines Geschäftsherrn auf etwaige Provisionsguthaben, an die er sich nicht mehr erinnert, zu durchsuchen [70]). Was er verlangen darf, ist die Vorlage der Belege derjenigen Kaufabschlüsse, an denen er provisionsberechtigt ist, was regelmässig in Form eines Rechnungsauszuges geschieht. Die Vorlage hat im Geschäft selbst zu geschehen während der gewöhnlichen Geschäftszeit [71]). Anderseits darf man dem Reisenden auch nicht zumuten, dass er sich einfach auf die Geschäftsbücher verweisen lässt und er die betreffenden Eintragungen selbst herauszusuchen hätte. Vielmehr entspricht eine Zusammenstellung der in Frage kommenden Kaufabschlüsse für die Provisionsberechnung und eine Gewinn- und Verlustrechnung für die Beteiligung der Billigkeit und dem Handelsbrauch [72]).

4. Weitere Rechte des Handelsreisenden

Es ist Pflicht des Dienstherrn, seinen Angestellten mit den zur Ausübung seiner Tätigkeit notwendigen Behelfen auszurüsten [73]). Die Rechtsprechung hat diesen Satz auch für den Handlungsagenten als anwendbar erklärt [74]). Es ist in den meisten Handelszweigen üblich, den Reisenden entweder mit Mustern oder, wo dies nicht angeht, mit den nötigen bildlichen oder ähnlichen Unterlagen, ebenso mit

---

[66]) Fick dehnt die Gültigkeit des Art. 330 Abs. 2 OR. auch auf die Provisionsforderung aus. Siehe Bem. 77.

[67]) Es würde natürlich weit über den Rahmen dieser Arbeit gehen, die betr. Gesetze der Kantone zu behandeln.

[68]) Reinert S. 55. Ferner Zürch. Ob. Ger. v. 22. Juli 1914 in den Bl. f. zü. R. 1916 S. 10.

[69]) Art. 7 Abs. 3 NAV.

[70]) Zürch. Ob. Ger. vom 22. Juli 1914 in den Bl. f. zü. R. 1916 S. 10.

[71]) Zürch. Ob. Ger. vom 20. Mai 1924 in den Bl. f. zü. R. 1925 S. 327.

[72]) Vögtlin S. 75 ff.

[73]) Art. 338 Abs. 1 OR.

[74]) Zürch. Ob. Ger. vom 16. Dez. 1915 in den Bl. f. zü. R. 1917 S. 73.

Werbemitteln usw. zu versehen, dies besonders, wenn neue Kunden aufgesucht werden, die das anzubietende Erzeugnis noch nicht kennen [75]).

Der Reisende, der in Dienstvertrag steht, hat das Recht auf ein Zeugnis [76]). Da dieses Recht jedoch allgemein für jeden Dienstpflichtigen besteht und im Falle des Handelsreisenden keine besonderen Eigenheiten besitzt, erübrigt sich ein Eingehen darauf. Wesentlich ist, dass sich das Zeugnis nur bei ausdrücklichem Verlangen des Angestellten über seine Leistungen und sein Verhalten auszusprechen hat, sonst aber nur Angaben über Art und Dauer des Dienstverhältnisses ohne irgendwelche Anspielung auf den Grund oder die Art der Auflösung enthalten darf [77]).

Endlich hat der Reisende an den Gegenständen, die sich in seinem Besitz befinden, aber dem Geschäftsherrn gehören, ein Zurückbehaltungsrecht, sofern der Geschäftsherr seinen fälligen Schuldverpflichtungen nicht nachkommt [78]). Das Recht bezieht sich nur auf Forderungen, die aus dem Vertragsverhältnis herrühren [79]), und kann nur an verwertbaren Sachen ausgeübt werden, wie z. B. Koffer, Mustersammlungen usw., nicht aber beispielsweise an einem Generalabonnement.

5. Haftung des Geschäftsherrn bei Pflichtverletzung

Nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 97 OR. wird auch der Geschäftsherr dem Handelsreisenden schadenersatzpflichtig, wenn er ihm widerrechtlich Schaden zufügt, sei es absichtlich oder fahrlässig. Solche Fälle treten vor allem bei Verletzung der vertraglichen Pflichten ein, worunter das vertragswidrige Nichtreisenlassen am ehesten vorkommen dürfte.

Ein näheres Eingehen auf die Haftung des Geschäftsherrn erübrigt sich an dieser Stelle, weil jeweils anlässlich der Behandlung der einzelnen Fälle darauf eingetreten wird.

---

[75]) Siehe den Bericht eines Sachverständigen im Urteil des Zürch. Ob. Ger. vom 16. Dez. 1915 in den Bl. f. zü. R. 1917 S. 73.

[76]) Art. 342 OR.

[77]) Zürch. Ob. Ger. vom 9. Nov. 1914 in den Bl. f. zü. R. 1916 S. 175.

[78]) Vögtlin S. 25 und 123.

[79]) Art. 895 Abs. 1 ZGB.

§ 8

Das Wettbewerbsverbot und die Delcrederehaftung

Während in einem der vorhergehenden Abschnitte die allgemeinen Pflichten des Handelsreisenden, die aus dem zwischen ihm und dem Geschäftsherrn bestehenden Rechtsverhältnis entspringen, behandelt wurden, bleiben diesem Abschnitt zwei Erscheinungen des kaufmännischen Lebens vorbehalten, von denen die erste wenigstens eine ungemein wichtige Bedeutung hat: Das Wettbewerbsverbot und die Delcrederehaftung.

Ausgehend von der Tatsache, dass der Reisende durch seinen Einblick in das ganze Geschäft, vorab in den Kundenkreis, in den Stand gesetzt wird, den Geschäftsherrn durch aussergeschäftliche Verwendung seines Wissens erheblich zu schädigen, wird uns die Wichtigkeit dieses Verbotes klar. Der Gesetzgeber einerseits schützt den Geschäftsherrn während Bestehen des Dienstverhältnisses gegen das unbefugte Nutzbarmachen der erhaltenen Kenntnisse von seiten des Reisenden, indem er das gesetzliche Wettbewerbsverbot (Konkurrenzverbot) aufstellt. Anderseits will der Geschäftsherr die Dauer dieses gesetzlichen Verbotes auch nach beendigtem Dienstverhältnis möglichst verlängern, was zum Abschlusse eines vertraglichen Wettbewerbsverbotes (Konkurrenzklausel) führt. Um vor einer Uebertretung dieses Verbotes möglichst wirksam abzuschrecken [1]), und weil im Falle einer solchen die Berechnung des wirtschaftlichen Schadens ausserordentlich schwierig, wenn nicht unmöglich wäre, wird häufig mit dem Verbote zugleich eine Vertragsstrafe (Konventionalstrafe) vereinbart, die mit der Verletzung des Verbotes verfallen ist.

1. Das gesetzliche Wettbewerbsverbot

Es ist für den in einem Dienstvertrag stehenden Handelsreisenden in Art. 464 OR. geregelt, welcher bestimmt, dass er während der Dauer des Vertragsverhältnisses weder für eigene Rechnung noch für Rechnung eines Dritten Geschäfte machen darf, die zu dem Geschäftszweige des Dienstherrn gehören. Das Verbot ist also beschränkt auf den Geschäftszweig, in dem der Handelsreisende angestellt ist. Daneben bleibt es ihm unbenommen, sich in einem an-

[1]) Handelsger. St. Gallen vom 15. März 1929 in der SJZ. 1930/31 S. 12.

deren Zweig nebenbei zu beschäftigen. Die Zeitungen enthalten des öftern Angebote, der Reisende solle ein Erzeugnis gleichsam als Gelegenheitsverdienst mitnehmen. Die Vergütung für die aufgenommenen Bestellungen besteht dann regelmässig in Provision. Voraussetzung für diese Art von Beschäftigung ist, dass sie nicht auf Kosten der Zeit, die der Reisende dem Dienstherrn schuldet, geschieht.

Im übrigen sagt das Gesetz ausdrücklich, dass der Geschäftsherr auf die Beobachtung des Wettbewerbsverbotes verzichten kann, was er auch durch Stillschweigen kundgeben kann, so z. B. wenn er einen Reisenden anstellt, von dem er weiss, dass er nebenher für sich selbst im gleichen Geschäftszweig tätig ist, und er ihn nicht zur Unterlassung dieser Tätigkeit anhält. Die stillschweigende Zustimmung bezieht sich jedoch nur auf die Tätigkeit im Augenblick der Anstellung und darf nicht auf eine spätere Erweiterung erstreckt werden. Uebertritt der Reisende das Verbot, so kann der Geschäftsherr von ihm Ersatz des durch die Uebertretung erlittenen Schadens verlangen und ausserdem das in Frage stehende Geschäft auf eigene Rechnung übernehmen [2]). Die letztere Massnahme kann sich natürlich nur auf solche beziehen, die auf eigene Rechnung des Reisenden, nicht aber für die eines Dritten abgeschlossen wurden.

Alle diese Vorschriften gelten nicht für den reisenden Agenten. Art. 464 OR. ist eine lex specialis, weshalb sein Geltungsbereich nicht erweitert werden darf. Auch vertritt der Handlungsagent gerade im gewöhnlichen Falle mehrere Häuser, sodass ein allgemeines, gesetzliches Wettbewerbsverbot seinem Wesen zuwiderlaufen würde. Dagegen bleibt es dem Geschäftsherrn unbenommen, mit dem reisenden Agenten, der nur für ein Haus tätig ist, ein solches vertraglich zu vereinbaren.

Was schliesslich den Handelsreisenden anbelangt, der in einem Gesellschaftsverhältnis steht, so kommt auf ihn zuerst die allgemeine Vorschrift des Art. 536 OR. zur Anwendung. Sie gilt sowohl für die Kollektiv-, wie auch für die Kommanditgesellschaft [3]) und bestimmt, dass kein Gesellschafter zu seinem besonderen Vorteile Geschäfte betreiben darf, durch die der Zweck der Gesellschaft vereitelt oder beeinträchtigt würde. Damit sind selbstverständlich auch Abschlüsse innerhalb des Geschäftszweiges der Gesellschaft, die der Reisende auf eigene Rechnung übernehmen würde, verstanden. Da der Wortlaut des Gesetzes nur den allgemeinen Ausdruck «Gesellschafter» verwendet, gilt die Bestimmung auch für den Kommanditär [4]). Für den Kollektivgesellschafter enthält der Art. 558 OR. ein eigenes Wettbewerbsverbot, das dasjenige des Art. 536 OR. dahin erweitert,

[2]) Art. 464 Abs. 2 OR.
[3]) Fick. Bem. 5 zu Art. 464 OR.
[4]) ZBJB. 1929 S. 384.

dass ihm auch die Teilnahme an einem gleichartigen Unternehmen als Kollektivgesellschafter wie auch als Kommanditär verwehrt wird, was nach Art. 593 OR. auch für den Komplementär gilt.

2. Das vertragliche Wettbewerbsverbot

Es wird, wie der Name sagt, durch Vertrag begründet und hat den Zweck, entweder ein bereits bestehendes zu verlängern oder ein neues zu schaffen. Im heutigen wirtschaftlichen Kampf stellt es eine höchst gefährliche Waffe dar, und der Gesetzgeber war anlässlich seiner Einführung vor eine schwere Aufgabe gestellt. Wollte man es rundweg verbieten, so würde das eine zu grosse Schädigung des Geschäftsherrn und einen zu schweren Eingriff in die Handlungsfreiheit des einzelnen bedeuten. Man darf ihn nicht hindern, sich durch Eingehung eines vernünftigen Verbotes zu verpflichten. Anderseits galt es zu vermeiden, dass seine Notlage, in der er sich befindet, wenn er keine Stellung hat, in dem Sinne ausgebeutet werden könnte, dass man ihn zur Eingehung eines unvernünftigen Wettbewerbsverbotes zwänge. Diese Ueberlegungen haben zur grundsätzlichen Zulassung des Verbotes geführt, doch müssen zu seiner Gültigkeit eine Reihe von Voraussetzungen erfüllt sein. Im übrigen ist es nur im Titel über den Dienstvertrag enthalten, seine Bestimmungen dürfen teilweise und mit Vorsicht auch auf den Handlungsagenten angewendet werden, ebenso auf ein Gesellschaftsverhältnis, sofern es dort überhaupt vorkommen sollte.

Zur Gültigkeit des Verbotes gehören folgende Voraussetzungen [5]:)

1. Es muss schriftlich abgefasst sein [6]).
2. Der Dienstpflichtige muss zur Zeit des Abschlusses mündig sein [7]).
3. Der Dienstpflichtige muss einen Einblick in den Kundenkreis oder die Geschäftsgeheimnisse haben [8]).
4. Er muss durch diesen Einblick den Geschäftsherrn erheblich schädigen können [9]).

Des weitern unterliegt das Verbot folgenden Beschränkungen [10]):

1. Die Dauer des Verbotes muss festgelegt sein.
2. Seine räumliche Gültigkeit muss umschrieben sein.
3. Der Gegenstand, auf den es sich bezieht, muss bestimmt sein.
4. Diese drei Beschränkungen müssen so eng gefasst sein, dass

---

[5]) Die vertragliche Abrede eines Reisenden, dass er bei Uebertritt in ein anderes Geschäft desselben Zweiges auf die Auszahlung weiterer Provisionen verzichtet, ist noch kein Wettbewerbsverbot. Gewerbl. Schiedsger. Zürich 1929. Bl. f. zü. R. 1930 S. 132.

[6]) Art. 358 OR.

[7]) Art. 356 Abs. 3 OR.

[8]) Art. 356 Abs. 1 OR.

[9]) Art. 356 Abs. 2 OR.

[10]) Art. 357 OR.

eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Dienstpflichtigen ausgeschlossen wird.

Es ist wichtig zu wissen, ob diese vier Beschränkungen wesentlich sind zur Gültigkeit des Verbots. Die Rechtsprechung steht heute allgemein auf dem Standpunkt, dass dies nicht der Fall sei. Vielmehr sei das unbeschränkte Verbot einfach über eine gewisse Grenze hinaus verbindlich. Wo diese Grenze liege, sei im Zweifel vom Richter festzustellen [11]). Ebenso verhält es sich mit einem solchen, das zwar beschränkt ist, aber zu wenig eng [12]). Schliesslich ist es auch denkbar, dass ein Verbot nach einer Richtung, z. B. zeitlich, unbeschränkt sein kann. Eine solche Bestimmung ist dann gültig, wenn sie das wirtschaftliche Fortkommen des Dienstpflichtigen nicht übermässig hindert [13]).

Oft wird die Einrede erhoben, das Verbot sei ungültig, weil der Reisende nur einen Einblick in den Kundenkreis gehabt habe, dieser aber kein Geheimnis darstelle. Diese Auffassung ist irrig. Sagt doch Art. 356 Abs. 1 ausdrücklich, dass zur Gültigkeit des Verbotes nur ein Einblick in den Kundenkreis o d e r in die Geschäftsgeheimnisse nötig sei. Hier hat die französische Fassung des Wortlautes eine gewisse Verwirrung angerichtet, die statt dem «oder» ein «und» hat. Dass «oder» richtig ist, zeigt auch die italienische Fassung, ebenso das stenographische Bulletin [14]). Schliesslich hat die Rechtsprechung dies bestätigt, indem sie ausführt, dass die Kenntnis des Kundenkreises sich nicht in der Kenntnis der betreffenden Adressen erschöpfe, sondern dass der Handelsreisende durch seine Tätigkeit die Kunden einzelnen kennenlernen, zu ihnen in persönliche Verbindung treten, ihre Eigenheiten, ihre Wünsche beobachten könne. Deshalb sei ein Wettbewerbsverbot wohl gerechtfertigt, wenn der Reisende auch nur einen Einblick in den Kundenkreis gehabt habe [15]).

Da das Wettbewerbsverbot immer eine Verpflichtung zugunsten des Geschäftsherrn darstellt, wird es im Zweifel zu seinen Ungunsten ausgelegt [16]). Dabei ist für die Auslegung nicht der Zweck, sondern der Inhalt massgebend [17]).

---

[11]) Zürch. Ob. Ger. vom 16. Sept. 1914 in den Bl. f. zü. R. 1916 S. 9. Ferner Becker Bem. II zu Art. 357 OR. Ein Beispiel, wo der Richter von diesem vornehmen Recht keinen Gebrauch macht, ist das Urteil des Zürch. Ob. Ger. vom 8. Febr. 1930 in den Bl. f. zü. R. 1931 S. 230.

[12]) Cour de just. civ. de Genève vom 30. Mai 1924 in der SJZ. 1924/25 S. 173.

[13]) Trib. cant. de Neuchâtel vom 6. Febr. 1925 in der SJZ. 1924/25 S. 258. Ferner Zürch. Ob. Ger. vom 6. Juni 1914 in den Bl. f. zü. R. 1915 S. 348.

[14]) Sten. Bull. St. R. 1910 S. 216. Nat. R. 1910 S. 352 f.

[15]) EBG. 44, II, S. 92 AS. Ferner Zürch. Ob. Ger. vom 1. März 1919 in den Bl. f. zü. R. 1920 S. 76. Ebenso EBG. 55, II, S. 258 AS. und Wieland I, § 21, III, S. 246 f.

[16]) Zürch. Handelsger. vom 14. Juni 1928 in den Bl. f. zü. R. 1929 S. 299. Ebenso Trib. di app. Ticino vom 11. März 1930 im Repertorio 1930 S. 282 ff.

[17]) Zürch. Ob. Ger. vom 19. Juni 1913 und EBG. vom 1. Nov. 1913 in den Bl. f. zü. R. 1915 S. 85.

Wenn der Geschäftsherr das Geschäft veräussert, so wird im Zweifel das Wettbewerbsverbot nicht mitübertragen [18]), wohl aber, wenn dies ausdrücklich vereinbart wird [19]). Dann kann sich der Reisende auch nicht auf die Einrede, er habe von der Uebertragung nichts gewusst, berufen [20]).

Der Inhalt des Verbotes geht auf ein bestimmtes Verhalten des Reisenden, nämlich auf die Unterlassung aller Handlungen, die darauf hinausgehen, Geschäftsabschlüsse, deren Gewinn dem Dienstherr zukommen würde, ihm zu entziehen, um sie der eigenen Rechnung oder der eines Dritten zugute kommen zu lassen. Als eine Uebertretung des Verbotes wird nicht nur die Vornahme der erwähnten Handlung gewertet, sondern bereits schon die Vorbereitungen dazu, beispielsweise die Bewerbung um die Uebernahme eines Geschäftes durch den Reisenden, das seiner Natur nach zu den ihm verbotenen Geschäften gehört [21]).

Weiter ist zu untersuchen, welche Ansprüche dem geschädigten Teile bei Uebertretung eines Wettbewerbsverbotes zustehen [22]).

Immer hat er Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens, handle es sich um ein gesetzliches oder vertragliches Wettbewerbsverbot. Für den Reisenden in Dienstvertrag bestimmen dies Art. 464 Abs. 2 OR. (beim gesetzlichen) und Art. 359 Abs. 1 (beim vertraglichen). Für Handelsreisende in einem andern innern Vertragsverhältnis leitet sich die Schadenersatzpflicht aus der allgemeinen Vorschrift des Art. 41 OR. ab. Unter dem Schaden ist in der Regel der entgangene Gewinn zu verstehen, also das positive Vertragsinteresse. Steht der Reisende zu seinem Geschäftsherrn in Dienstvertrag, so hat dieser die Wahl, das Geschäft auf eigene Rechnung zu übernehmen, wobei sein Anspruch auf Ersatz des Schadens gleichwohl bestehen bleibt, sofern ein solcher noch vorhanden ist [23]) (beim vertraglichen Wettbewerbsverbot).

Neben dem Recht auf Schadenersatz hat der Geschädigte gleichzeitig einen Anspruch auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes. Dies geht aus Art. 98 OR. hervor, der als allgemeine Vorschrift auch bei Ansprüchen aus einem Wettbewerbsverbot herbei-

---

[18]) Zürch. Handelsger. vom 25. Nov. 1910 in der SJZ. 1912/13 S. 256.

[19]) Cour de just. de Genève vom 2. Dez. 1924 in der SJZ. 1924/25 S. 305. Ebenso Zürch. Ob. Ger. vom 3. Juni 1916 und EBG. vom 11. Nov. 1916 in den Bl. f. zü. R. 1917 S. 231.

[20]) Zürch. Ob. Ger. vom 9. März 1918 in den Bl. f. zü. R. 1919 S. 6.

[21]) Bern. App. Hof vom 28. Febr. 1924 in der SJZ. 1924/25 S. 305.

[22]) Es muss darauf aufmerksam gemacht werden, dass sich die nachfolgenden Ausführungen nur auf das (gesetzliche und vertragliche) Wettbewerbsverbot ohne Vertragsstrafe beziehen. Ist eine solche vereinbart, so gilt die Regelung, von der im 3. Abschnitt des vorliegenden Paragraphen die Rede ist.

[23]) Art. 464 Abs. 2 OR. Ferner Bern. App. Hof vom 28. Febr. 1924 in der SJZ. 1924/25 S. 305. Becker Bem. I zu Art. 359 OR. Oser Bem. 3 zu Art. 464 OR. Fick Bem. 22 zu Art. 328 OR.

zuziehen ist[24]). Auch scheint mir diese Ansicht deshalb richtig zu sein, weil sonst der Geschädigte bei jeder Uebertretung aufs neue auf Schadenersatz klagen müsste. (Hingegen dürfen Art. 359 Abs. 2 und 3 für diesen Fall nicht herbeigezogen werden, da sie nur dann gelten, wenn eine Vertragsstrafe festgesetzt ist.) Was die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes anbelangt, so ist Zwang gegen eine Person gemäss den kantonalen Vollstreckungsbestimmungen zulässig[25]). Der Zwang geht auf die Unterlassung der verbotenen Handlungen. Hat der aus dem Verbote Verpflichtete möglicherweise bereits ein eigenes Geschäft eröffnet, worin die verbotene Handlung besteht, so muss der Richter dieses polizeilich schliessen lassen.

Schliesslich hat der Geschädigte neben den erwähnten beiden Ansprüchen noch einen dritten, den er gleichzeitig geltend machen darf. Er darf verlangen, dass dem Reisenden die verbotene Handlung in der Zukunft wirksam verwehrt sei, indem ihm der Richter eine Strafe für jede einzelne Uebertretung androht[26]). Diese Strafe kann gemäss den kantonalen Prozessgesetzen in Busse oder Gefängnis bestehen.

Wenn wir dies in kurzen Worten zusammenfassen, so ergibt sich folgendes: Bei Uebertretung eines gesetzlichen oder vertraglichen Wettbewerbsverbotes (ohne Vertragsstrafe) hat der Geschädigte gleichzeitig drei Ansprüche:

1. Er kann Schadenersatz verlangen (beim gesetzlichen Wettbewerbsverbot des Dienstvertrages als besondere Bestimmung noch Uebernahme des verbotenen Geschäftes auf eigene Rechnung).
2. Er kann Aufhebung des rechtswidrigen Zustandes verlangen.
3. Er kann Strafandrohung für zukünftige Uebertretungen verlangen.

Diese drei Vorschriften gelten bei allen Wettbewerbsverboten ohne Vertragsstrafe eines Handelsreisenden, gesetzlichen wie vertraglichen, weil sie aus den allgemeinen Bestimmungen des Art. 98 OR. und den kantonalen Vollstreckungsgesetzen abgeleitet sind. Das innere Vertragsverhältnis spielt dabei keine Rolle.

Es war S. 41 von den Voraussetzungen zur Gültigkeit eines vertraglichen Wettbewerbsverbotes die Rede, wobei gleichzeitig bemerkt wurde, dass diese für den Handelsreisenden in Dienstvertrag gültig, teilweise und mit Vorsicht auch auf solche in andern innern Vertragsverhältnissen anzuwenden seien. Meines Erachtens

---

[24]) Zürch. Ob. Ger. vom 19. Febr. 1913 in den Bl. f. zü. R. 1914 S. 82. Anderer Ansicht Oser Bem. 2 zu Art. 359 OR.

[25]) EBG. 32, I, S. 654 AS. Das BG. nimmt in diesem Urteil einen anderen Standpunkt ein, dem ich mich aber nicht anschliessen kann.

[26]) Cour de just. de Genève vom 19. Febr. 1929 in der SJZ. 1929/30 S. 100.

gelten ausschliesslich für den Handlungsgehilfen die beiden Erfordernisse der schriftlichen Form und der Mündigkeit bei Eingehung des Verbotes. Ersteres ist eine Formvorschrift, also eine öffentlichrechtliche Bestimmung, deren Geltungsbereich deshalb nicht erweitert werden darf. Letzteres ist eine der vielen sozialen Bestimmungen des Dienstvertrages, die die schwächere Vertragspartei schützen sollen. Hingegen sind die beiden andern Voraussetzungen, die im Einblick in den Kundenkreis oder die Geschäftsgeheimnisse und der Möglichkeit, dadurch den Geschäftsherrn erheblich schädigen zu können, begriffliche Erfordernisse eines Wettbewerbsverbotes und deshalb bei jedem notwendig.

Im weitern ist zu untersuchen, ob und wie weit die erwähnten vier Beschränkungen, denen das dienstvertragliche Wettbewerbsverbot unterliegt, auf andere Wettbewerbsverbote anwendbar sind. Bei näherem Zusehen erkennen wir, dass sie aus den allgemeinen Regeln des Schuld- und Personenrechtes abgeleitet werden und nicht in besonderer Weise auf den Dienstvertrag zugeschnitten sind. So folgt die Beschränkung, dass das Verbot nur für einen Gegenstand, der bestimmt ist, gültig sei, aus den allgemeinen Lehren des Schuldrechtes über die Bestimmtheit des Gegenstandes eines Schuldverhältnisses. Die beiden Beschränkungen in zeitlicher und räumlicher Hinsicht, wie auch die, dass das ganze Verbot so eng gefasst sein müsse, dass eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Dienstpflichtigen nicht eintreten dürfe, folgen aus Art. 19 OR., der einen Vertrag dann für unverbindlich erklärt, wenn er gegen die guten Sitten oder gegen das Recht der Persönlichkeit verstösst.

So sehen wir, dass die vier Beschränkungen nicht nur für das dienstvertragliche, sondern für jedes vertragliche Wettbewerbsverbot gelten. Dem sozialen Wesen des Dienstvertrages wird immer noch Genüge getan, wenn der Richter bei der Auslegung die durch die Beschränkungen geforderten Grenzen enger zieht, wenn es sich um ein solches aus einem Dienstvertrage handelt, als bei einem andern.

Das Wettbewerbsverbot wird hinfällig, wenn der Dienstherr nachweisbar kein Interesse an dessen Aufrechterhaltung mehr besitzt [27]), was beispielsweise dann der Fall ist, wenn er den betreffenden Geschäftszweig aufgibt. Dabei hat derjenige die Beweislast, der aus dem Dahinfallen ein Recht ableitet, also der Dienstpflichtige.

Diese Vorschrift gilt nicht nur für den Dienstvertrag, sondern darf auch auf die andern innern Vertragsverhältnisse ausgedehnt werden, da sie eine Anwendung der allgemeinen Vorschrift des Art. 2 ZGB. darstellt, welche die Ausübung eines Rechtes nur demjenigen gestattet, der ein Interesse daran hat.

---

[27]) Art. 360 Abs. 1 OR.

Weiter erlischt die Gültigkeit, wenn der Dienstherr das Vertragsverhältnis ohne wichtigen, vom Dienstpflichtigen zu verantwortenden Grund aufhebt, oder diesem durch sein eigenes Verschulden einen wichtigen Grund zur Aufhebung gibt [28]). Es ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht ohne weiteres klar, ob mit «Aufhebung des Vertrages» nur der Rücktritt ohne Kündigung oder auch die Auflösung nach ergangener Kündigung gemeint ist, mit andern Worten, ob ein Wettbewerbsverbot auch klagbar sei, wenn der Dienstherr zwar in vertragsgemässer, aber immerhin willkürlicher Weise das Anstellungsverhältnis durch Kündigung beendet. Hier hat die Rechtsprechung Klarheit geschaffen, indem sie annimmt, dass die Vorschrift auch für die Kündigung gilt, ähnlich wie es § 75 DHGB. festsetzt [29]). Auch sprechen die italienische und französische Fassung des Art. 360 OR. dafür, wo von «Scioglimento» bezw. «résiliation» die Rede ist, welche beiden Ausdrücke auch Art. 346 OR., wo von der Kündigung die Rede ist, verwendet.

Zusammenfassend heisst dies: Das Wettbewerbsverbot wird hinfällig, wenn der Dienstherr sofort oder nach Ablauf der Kündigungsfrist vom Vertrage zurücktritt, ohne einen wichtigen Grund zu haben, ebenso wenn er dem Dienstpflichtigen einen solchen bietet, und dieser sofort oder nach Ablauf der Kündigungsfrist zurücktritt [30]).

Es bleibt noch zu untersuchen, was unter dem Begriff des «wichtigen Grundes» verstanden wird. Er stimmt hier nämlich nicht mit demjenigen des Art. 352 OR. überein [31]), sondern ist vielmehr weiter zu fassen. Es braucht nicht notwendigerweise einen solchen, der das Recht zum sofortigen Rücktritt vom Vertrage verleiht, sondern es genügt ganz allgemein ein Grund, der nach vernünftiger Erwägung einen erheblichen Anlass zur Kündigung des Dienstvertrages bildet [32]). Ueber die Auslegung dieser Vorschrift sagt das Bundesgericht im erwähnten Entscheid: «Wenn der Dienstherr infolge vertragswidrigen Verhaltens des Dientspflichtigen kündigen will, soll er nicht wegen einer zu strengen Auslegung des wichtigen Grundes gezwungen werden, entweder das Konkurrenzverbot zu verlieren, oder die Kündigung zu unterlassen, und wenn der Dienstpflichtige kündigen will, soll das Verhalten des Dienstherrn nicht nach Art. 352 gewürdigt werden, damit jener nicht Gefahr läuft, ein

---

[28]) Art. 360 Abs. 2 OR.

[29]) Zürch. Ob. Ger. vom 23. Mai 1914 in den Bl. f. zü. R. 1916 S. 10. Ferner Fick Bem. 7—10 zu Art. 360 OR. und Oser Bem. 2c zu Art. 360 OR. Ebenso Becker Bem. II zu Art. 360 OR.

[30]) Gew. Ger. Bern vom 4. Sept. 1923. J. B. 1923 S. 24 ff. Ferner EGB. 56, II, S. 274 und 57, II, S. 328 AS.

[31]) Ueber den Begriff des «wichtigen Grundes» in Art. 352 OR. wird in § 11 B dieser Arbeit ausführlich die Rede sein.

[32]) EBG. 57, II, S. 332 AS.

unhaltbar gewordenes Dienstverhältnis nur mit Rücksicht auf das Konkurrenzverbot fortzuführen.»

Diese zweite Bestimmung für das Dahinfallen des Wettbewerbsverbotes ist eines lex specialis des Dienstvertragsrechtes; sie gilt deshalb nicht im Agentur- und Gesellschaftsvertrag.

3. Die Vertragsstrafe

Häufig vereinbaren die Parteien, die ein Wettbewerbsverbot abschliessen, eine Geldstrafe, um sich ihre Ansprüche bei Verletzung des Verbotes zu sichern. Sie hat nur einen Sinn, wenn der Handelsreisende vermögend ist. Oft verlangt man von ihm, dass er sie hinterlege oder sicherstelle.

Das Gesetz befasst sich in Art. 158—163 OR., weiter im Dienstvertrag in Art. 359 Abs. 2 und 3 mit ihr.

Als allgemeine Regeln, unabhängig vom innern Vertragsverhältnis, dem die Vertragsstrafe entspringt, gelten:

1. Die Vertragsstrafe wird bei Verletzung eines Wettbewerbsverbotes fällig, auch wenn durch die Verletzung kein Schaden verursacht wird [33]).
2. Der aus dem Wettbewerbsverbot Berechtigte kann nur Erfüllung des Vertrages oder Bezahlung der Vertragsstrafe verlangen, nicht beides zusammen [34]). Doch steht ihm nicht ein Wahlrecht zu, wohl aber dem Verpflichteten [35]).
3. Uebersteigt der durch die Uebertretung angestiftete Schaden die Höhe der Vertragsstrafe, so kann der Gläubiger bei Vorliegen eines Dienstvertrages immer Ersatz des weitern Schadens verlangen [36]), bei Vorliegen einer andern Vertragsart nur, sofern beim Schuldner ein Verschulden vorliegt [37]).
4. Bei besonderer Abrede kann neben der Bezahlung der Vertragsstrafe und Ersatz allfälligen weiteren Schadens auch die Aufhebung des vertragswidrigen Zustandes gefordert werden [38]). Im Dienstvertrag hat diese Abrede schriftlich zu geschehen. Ausserdem ist sie nur verbindlich, wenn sie durch die Bedeutung der durch die Uebertretung verletzten oder bedrohten Interessen des Dienstherrn und das Verhalten des Dienstpflichtigen gerechtfertigt wird [39]).

Leider sagt uns der Gesetzgeber nicht, welche Bedeutung die verletzten oder bedrohten Interessen haben müssen und wie

---

[33]) Art. 161 Abs. 1 OR.
[34]) Art. 160 Abs. 1 und Art. 359 Abs. 2 OR.
[35]) Zürch. Ob. Ger. vom 6. Jan. 1917 in den Bl. f. zü. R. 1918 S. 97.
[36]) Art. 359 Abs. 2 OR.
[37]) Art. 161 Abs. 2 OR.
[38]) Art. 160 Abs. 1 und Art. 359 Abs. 3 OR.
[39]) Art. 359 Abs. 3 OR.

sich der Dienstpflichtige verhalten muss, damit dieser Ausnahmefall gegeben sei. So bleibt es letzten Endes dem richterlichen Ermessen überlassen, dies festzustellen.

5. Steht die Höhe der Vertragsstrafe in keinem Verhältnis zum verursachten Schaden, so kann sie der Richter nach seinem Ermessen herabsetzen [40]). Doch muss er dies nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Antrag der betreffenden Partei tun [41]).

4. Die Delcrederehaftung

Wir haben bereits im Abschnitt über die Pflichten des Handelsreisenden gesehen, dass er nicht haftet, wenn der Kunde nicht zahlt, sofern er bei Geschäftsabschluss mit der nötigen Sorgfalt vorgegangen ist [42]). Um aber auch gegen diese Fälle gesichert zu sein, wurde die sog. Delcrederehaftung geschaffen. Durch sie übernimmt der Handelsreisende die Haftung für die richtige Ausführung des Geschäftes dem Geschäftsherrn gegenüber.

Ihrer Natur nach ist die Delcrederehaftung ein der Bürgschaft verwandtes Rechtsgeschäft, nicht aber eine solche selbst, weil für sie die schriftliche Form nicht vorgeschrieben ist. Meines Erachtens ist sie ein Vertrag zu Lasten Dritter nach Art. 111 OR.

Im Gesetz ist sie nur im Kommissionsvertrag [43]) geregelt. Es bleibt uns nichts anderes übrig, als die entsprechenden Vorschriften sinngemäss auf den Handelsreisenden anzuwenden. Danach trägt er sie nur, wenn er sie ausdrücklich übernimmt, nicht aber schon, wenn am Ort seiner Niederlassung ein dahingehender Handelsbrauch besteht. Die letztere Vorschrift ist eine lex specialis für den Kommissionär und darf deshalb nicht auf den Handelsreisenden angewendet werden.

Als Gegenleistung für die Uebernahme der Delcrederehaftung erhält der Handelsreisende eine besondere Provision, die sog. Delcredereprovision.

---

[40]) Art. 163 Abs. 3 OR.
[41]) Bern App. Hof vom 16. Juni 1916 in der SJZ. 1916/17 S. 232.
[42]) Siehe S. 25 dieser Arbeit.
[43]) Art. 430 OR.

§ 9

Der Normalarbeitsvertrag

1. Entstehung

Es wurde schon zu wiederholten Malen dargetan, dass im schweizerischen Recht nur das äussere Vertragsverhältnis des Handelsreisenden geregelt, das innere aber dem Willen der Parteien überlassen ist. Für dieses haben sich die drei eingehend besprochenen Erscheinungsformen gebildet: Dienstvertrag, Auftrag, Gesellschaftsvertrag.

Die grosse Gruppe der in einem Auftragsverhältnis stehenden Handelsreisenden wird von den sog. reisenden Agenten gebildet, die sowohl nur für ein einziges Geschäft, wie auch für mehrere tätig sein können. Diejenigen nun, die nur für ein einziges arbeiten, haben rechtlich eine sehr unerfreuliche Stellung, in der Regel auch wirtschaftlich. Vor allem braucht man ihnen gegenüber keine Kündigungsfrist einzuhalten, sondern kann sie von einem Tag auf den andern entlassen. Ihre Entlöhnung findet fast ausnahmslos nur in Form von Provision statt. Diese Missstände haben dazu geführt, Vorschriften zu ihrer Abschaffung zu erlassen. Als das Bundesgesetz über die Handelsreisenden vom 4. Oktober 1930 in den eidg. Räten durchberaten wurde, erhob man die Forderung, darin eine besondere Bestimmung aufzunehmen, die jedem Handelsreisenden ein gewisses Mindestmass wirtschaftlichen Erfolges sichern sollte[1]). Dieser Versuch ist naturgemäss ein zweischneidiges Schwert, und es ist eine schwierige Aufgabe, gleichzeitig vor gewissenlosen Geschäftsherren wie auch vor untüchtigen Reisenden zu schützen. Ausserdem machten sich Bedenken geltend, in ein öffentlich-rechtliches Gesetz eine rein privatrechtliche Bestimmung aufzunehmen. Die geforderte Vorschrift wurde schliesslich nicht Gesetz, führte aber zur Schaffung eines Normalarbeitsvertrages, den man als ein geeigneteres Mittel zur Aufhebung der geschilderten Missstände unter weitmöglichster Berücksichtigung der beidseitigen Interessen ansah.

Seiner rechtlichen Natur nach ist der Normalarbeitsvertrag ein Dienstvertrag. Das Recht zu seiner Aufstellung haben der Bundes-

[1]) Davon wird im 3. Teil dieser Arbeit, der dem erwähnten Bundesgesetz vorbehalten ist, eingehend die Rede sein.

rat und die von den Kantonen bezeichneten Behörden [2]). Im vorliegenden Falle wurde er vom Bundesrat durch seinen Beschluss vom 7. Juli 1931 aufgestellt und trat am 1. Oktober 1931 in Kraft [3]). Sein Inhalt wird als Vertragswille angenommen, sobald die Parteien keine Abweichungen schriftlich vereinbaren [4]). Er stellt somit nachgiebiges, objektives Recht dar [5]). Seine Aufstellung erfolgte nach Anhörung der beteiligten Berufsverbände, die mit verschiedenen Gesuchen im Sinne ihrer Bestrebungen an das Volkswirtschaftsdepartement, dem die Ausarbeitung des Entwurfes oblag, gelangt waren.

2. Geltungsbereich

Er erstreckt sich einerseits auf die Inhaber privater Betriebe der Industrie, des Gewerbes und des Handels, die im Handelsregister eingetragen oder nach Art. 865 Abs. 4 OR. eintragspflichtig sind [6]). Letzteres sind gemäss der Verordnung betr. Handelsregister und Handelsamtsblatt vom 6. Mai 1890 insbesondere folgende Gewerbe:

1. Das Handelsgewerbe, welches umfasst:

a) Den gewerbsmässigen und auf eigene Rechnung betriebenen Ein- und Verkauf von Gegenständen irgend welcher Art, mit der Absicht, dabei einen Gewinn zu machen, und unter Haltung eines ständigen Bureaus oder Verkaufsmagazins (Engros-, Migros- und Detailhandel).

b) Die gewerbsmässige Vermittlung von Kauf und Verkauf irgend welcher Art, mit dem Zweck, durch dieselbe einen Gewinn (Provision, Courtage, Kommission usw.) zu erzielen, und unter Haltung eines ständigen Bureaus (Agenten, Mäkler, Courtiers, Kommissionäre usw.).

c) Die gewerbsmässige Vermittlung oder Betreibung von Geld-, Wechsel-, Effekten- oder Börsengeschäften irgend welcher Art unter Haltung eines ständigen Bureaus (Banken, Wechselstuben, Inkassogeschäfte; die Gewerbe der Agenten, Sensale, Courtiers und derjenigen Rechtsagenten, die nicht ausschliesslich mit juristischen Geschäften im engeren Sinne sich befassen oder Beamte sind).

d) Die gewerbsmässige Beförderung von Personen, Sachen, Nachrichten usw., unter Haltung eines ständigen Bureaus (Transportanstalten, grössere Dienstmänner-Institute, Zeitungs- und Telegraphenagenturen usw.).

e) Stellenvermittlungsbureaux, deren Betrieb ein gewerbsmässiger ist, Pfandleihanstalten und dgl.

---

[2]) Art. 324 OR.

[3]) Bundesratsbeschluss über den Normalarbeitsvertrag für Handelsreisende. (Vom 7. Juli 1931.)

[4]) Art. 324 Abs. 1 OR. und § 11 NAV.

[5]) Fick Bem. 5 zu Art. 324 OR.

[6]) Art. 1 Abs. 1 NAV.

f) Versicherungsunternehmungen aller Art.

2. Das Fabrikationsgewerbe, nämlich:

Die gewerbsmässige Umwandlung von Rohstoff oder Ware in ein neues Produkt zum Zwecke des Verkaufs oder zufolge Auftrags.

Hierher gehören auch diejenigen Gewerbe, welche Waren nur verbessern oder für gewisse Zwecke zurechtmachen (die Gewerbe der Färber, Appreteure usw., überhaupt Gewerbe der sog. Veredlung).

3. Andere nach kaufmännischer Art betriebene Gewerbe.

Dahin gehören:

a) Gewerbe zur Gewinnung von Naturprodukten und zum Vertrieb derselben (Bergwerke, Gruben, Erzwäschereien, Torfgeschäfte, Steinbrüche, Handelsgärtnereien, Molkereien, Milchwirtschaften usw.).

b) Die Gewerbe, die wissenschaftliche oder sonstige spezielle Kenntnisse voraussetzen (Apotheken, Heil- und Kuranstalten, chemische Laboratorien, Buchdruckereien, Verlagsgeschäfte usw.).

c) Gewerbe, die vermöge ihres Umfangs und Geschäftsbetriebes Handels- oder Fabrikationsgewerben gleichgestellt werden (Gewerbe von Handwerkern, die entweder ein Verkaufsmagazin halten oder ihr Geschäft im grossen betreiben, sodass dasselbe einer geordneten Buchführung bedarf; Maurer-, Zimmer- oder Schreinergeschäfte, Baugeschäfte, Parketterien und dgl., Brauereien, Brennereien u. a. m.).

d) Gewerbe, die Lebens- oder Genussmittel kaufen und sie in gleicher Weise oder zubereiteter Form in bestimmten Lokalen an ihre Gäste abgeben, gleichviel, ob sie damit die Beherbergung von Personen verbinden oder nicht (Hotels, Gasthäuser, Kurhäuser, Fremdenpensionen und dgl.).

Nicht eintragspflichtig sind die unter Ziff. 1, lit. a, Ziff. 2 und 3 genannten Gewerbe, wenn ihr Warenlager nicht durchschnittlich einen Wert von mindestens 2000 Fr. hat oder wenn ihr Jahresumsatz (die jährliche Roheinnahme) oder der Wert ihrer jährlichen Produktion unter der Summe von Fr. 10 000 bleibt.

Damit ist erschöpfend dargestellt, wer auf der einen Seite als Vertragspartei in Frage kommen kann.

Auf der andern Seite steht als solche der Handelsreisende, der zum Vertrieb der Erzeugnisse oder Handelswaren eines Geschäftes angestellt ist [7]). Der Ausdruck «angestellt» im Wortlaute des Vertrages dürfte unglücklich gewählt sein, da er zur Auslegung führen könnte, der Vertrag beziehe sich nur auf solche Reisende, die bereits Angestellte seien, also schon in einem Dienstvertrage stehen. Aus seiner ganzen Entstehungsgeschichte geht jedoch hervor, dass dies durchaus nicht der Fall sein soll, sondern dass er für jeden Reisenden

[7]) Art. 1 Abs. 1 NAV.

gelten soll, der zu den genannten Geschäften verwendet wird. Dadurch wird das Vertragsverhältnis des reisenden Agenten, der nur für einen Geschäftsherrn tätig ist, zu einem Dienstvertrage, während es vor Inkrafttreten des Normalarbeitsvertrages das des einfachen Auftrages war. Hier dürfte der Hauptwert des Normalarbeitsvertrages liegen, indem er jener Gruppe von Reisenden hilft, die, wie oben angedeutet wurde, bis jetzt rechtlich und wirtschaftlich am schlechtesten gestellt war.

Als zweites Erfordernis für die Gültigkeit des Normalarbeitsvertrages wird vorausgesetzt, dass der Reisende nur für einen Geschäftsherrn tätig ist. Doch kann die Gültigkeit auf einen Reisenden, der in einem Dienstverhältnis zu mehreren, unter sich unabhängigen Häusern steht, ausgedehnt werden, wenn einer oder mehrere der betreffenden Geschäftsherren dies ausdrücklich anerkennen [8]).

Der Vertrag findet keine Anwendung auf solche Angestellte, die nicht vorwiegend eine Reisetätigkeit ausüben [9]).

Ueber die Probeanstellung wird bestimmt, dass, wenn eine solche vereinbart wird, die Vorschriften von Art. 350 Abs. 1 OR. anzuwenden sind [10]). Darnach kann während der ersten zwei Monate des Dienstverhältnisses jeweils auf das Ende einer Woche gekündigt werden, und zwar mit wenigstens sieben Tagen Kündigungsfrist, wenn nicht etwas anderes verabredet ist.

3. Die Pflichten des Handelsreisenden

In diesem Abschnitt werden die Pflichten, welche wir in § 6 dieser Arbeit eingehend erörtert haben, teilweise umschrieben: Die Gehorsamspflicht, die Pflicht zur Berichterstattung, die Verschwiegenheitspflicht und das Wettbewerbsverbot. Die entsprechenden Bestimmungen lauten [11]):

Der Reisende ist verpflichtet:

a) die ihm vorgeschriebenen Preise und übrigen Verkaufsbedingungen einzuhalten und für allfällige Abweichungen davon sowie zur Erledigung von Anständen die Zustimmung seiner Firma vorzubehalten;
b) ohne schriftliche Erlaubnis seiner Firma weder für eigene Rechnung, noch für Rechnung eines Dritten Geschäfte abzuschliessen oder zu vermitteln;
c) sich an die ihm bezeichnete Reiseroute zu halten, es sei denn, dass wichtige Gründe eine Abänderung nötig machen;
d) seiner Firma vereinbarungsgemäss über seine Reisetätigkeit Bericht zu erstatten und die erhaltenen Bestellungen sofort zu überschreiben;

---

[8]) Art. 1 Abs. 2 NAV.
[9]) Art. 1 Abs. 3 NAV.
[10]) Art. 2 NAV.
[11]) Art. 3 NAV.

e) über alle Geschäftsvorgänge strenge Verschwiegenheit zu beobachten;
f) die Interessen seines Dienstherrn in jeder Hinsicht nach bestem Wissen und Können und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen.

Der Reisende ist nach Art. 328 Abs. 2 des Obligationenrechtes für den Schaden verantwortlich, den er absichtlich oder fahrlässig dem Dienstherrn zufügt.

4. Die Rechte des Handelsreisenden

Nur zwei Rechte des Handelsreisenden bilden den Gegenstand dieses Abschnittes: Das Recht auf Vergütung der Dienste und das Recht auf Einsicht in die Bücher.

Grundsätzlich hat der Reisende Anspruch auf festes Gehalt und Ersatz der Spesen. Mit dem festen Gehalt kann eine Umsatzprovision verbunden werden [12]). Ist eine solche vereinbart, so besteht ein Anspruch darauf aus allen Aufträgen von Bestellern, die zu dem Kundenkreis gehören, der dem Handelsreisenden ausschliesslich zugewiesen ist [13]).

Verdient ist die Provision, sobald die übermittelte Bestellung durch den Geschäftsherrn angenommen ist [14]). Sie fällt dahin, wenn die Bestellung aus Gründen, die nicht vom Dienstherrn verschuldet sind, unausgeführt bleibt [15]).

Die Abrechnung über die Provision soll so weit als möglich auf Monatsende erfolgen, in keinem Fall aber später als zwei Monate nach Annahme der Bestellung [16]). Wenn bei der Abrechnung auf Monatsende der Betrag, nach dem die Provision berechnet werden muss, noch nicht bekannt ist, so erfolgt eine vorläufige Berechnung auf Grund einer Mindestschätzung [17]).

Die Auszahlung der Provision soll bald nach der Abrechnung stattfinden, spätestens aber drei Monate nach Annahme der Bestellung, unter Vorbehalt der Fälle, bei denen die Ausführung der Bestellung wesentlich später erfolgt als ihre Annahme [18]).

Die Eintreibungskosten, die dem Geschäftsherrn möglicherweise erwachsen können, dürfen nicht von der Provision abgezogen werden [19]).

Was die Spesen anbetrifft, so sagt der Vertrag, dass der Reisende Anspruch auf Vergütung aller ihm durch die Reisetätigkeit

---

[12]) Art. 4 NAV.
[13]) Art. 5 Abs. 1 NAV.
[14]) Art. 6 NAV.
[15]) Art. 5 Abs. 2 NAV.
[16]) Art. 7 Abs. 1 NAV.
[17]) Art. 7 Abs. 2 NAV.
[18]) Art. 8 Abs. 2 NAV.
[19]) Art. 8 Abs. 3 NAV.

erwachsenen Unkosten hat. Die Grundlage zu ihrer Berechnung bildet eine regelmässig zu liefernde Abrechnung [20]).

Zu Beginn der Reise hat der Geschäftsherr dem Reisenden einen angemessenen Vorschuss auf die Spesen zu gewähren [21]). Unabhängig davon besteht daneben der Anspruch auf Vorschuss auf den eigenen Lohn im Sinne von Art. 334 OR.[22]).

Das Recht auf Einsicht in die Bücher steht dem Reisenden dann zu, wenn zwischen ihm und dem Geschäftsherrn Meinungsverschiedenheiten entstehen über die auszuzahlende Provision [23]).

5. Schlussbestimmung

Bereits bestehende Vereinbarungen, die dem Reisenden günstigere Ansprüche sichern als die im Normalarbeitsvertrag niedergelegten, verlieren ihre Gültigkeit durch dessen Inkrafttreten nicht [24]).

6. Betrachtungen zum Normalarbeitsvertrag

Wir haben zu Beginn dieses Paragraphen dargetan, dass die Einführung eines Normalarbeitsvertrages für die Handelsreisenden eine höchst erfreuliche Tatsache sei. Dieses Lob galt dem Bundesbeschluss über die Einführung überhaupt und kann leider nicht auf die Gestalt erstreckt werden, die der Vertrag schliesslich angenommen hat. Wenn man bedenkt, welche Möglichkeiten der Gesetzgeber bei der Schaffung eines solchen Vertrages hat, und darauf den vorliegenden betrachtet, so wird man gewahr, dass er ein recht oberflächliches Erzeugnis ist. Meines Erachtens ist es nicht die Aufgabe eines Normalarbeitsvertrages, bereits bestehende, unmissverständliche Vorschriften des Dienstvertragsrechtes zu wiederholen. Wird dies dennoch getan, so dürfte es schon in vollständiger Weise geschehen. In unserem Falle ist nicht einzusehen, warum gerade die Bestimmung über die Vorschusspflicht des Dienstherrn wiederholt wird, anderseits aber so wichtige Vorschriften wie beispielsweise die über den Annahmeverzug des Dienstherrn überhaupt nicht erwähnt werden, wo dieser doch, wie wir gesehen haben, zu verschiedenen Auslegungen Anlass geben kann.

Unsere Ansicht geht dahin, dass ein Normalarbeitsvertrag in erster Linie die Besonderheiten, die sich daraus ergeben, dass das allgemeine Dienstvertragsrecht auf den besonderen Fall des Handelsreisenden angewendet wird, berücksichtigen solle. Es muss seine Aufgabe sein, die Ergebnisse der Rechtsprechung, die die streitigen Bestimmungen geklärt und damit ihrerseits Recht geschaffen hat,

---

[20]) Art. 10 NAV.
[21]) Art. 10 NAV.
[22]) Art. 9 NAV.
[23]) Art. 7 Abs. 3 NAV.
[24]) Art. 12 NAV.

zusammenzufassen, um damit die Lücken, die bis jetzt im Recht des Dienstvertrages geherrscht haben, auszufüllen. In dieser Beziehung gibt sich jedoch der Normalarbeitsvertrag auch mit einem Teilergebnis zufrieden.

Es sei zum Vergleich das vorzügliche österreichische Bundesgesetz vom 11. Mai 1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten herangezogen, das uns zeigt, was bei sorgfältiger Ausschöpfung aller Möglichkeiten entstehen kann.

3. KAPITEL

Das äussere Vertragsverhältnis

§ 10

Die Vollmacht

Wir sind im Kapitel über das innere Vertragsverhältnis (S. 13 ff.) auf die grundsätzlichen Unterschiede zwischen Auftrag und Vollmacht eingetreten, wobei wir gesehen haben, dass die beiden unabhängig voneinander bestehen können. Wir haben eingehend die verschiedenen Rechtsverhältnisse, die der Vollmacht zugrunde liegen können, untersucht und sind zu dem Schlusse gekommen, dass es sich um einen Dienstvertrag, einen einfachen Auftrag oder einen Gesellschaftsvertrag handeln, dass aber eine Vollmacht auch ohne Auftrag bestehen kann; dann sprechen wir von Geschäftsführung ohne Auftrag.

Dem vorliegenden Kapitel sei eine Erörterung über die Vollmacht vorbehalten, vorerst über ihr Wesen, dann über ihre Entstehung und ihren Umfang, um schliesslich die Wirkungen, die von ihr ausgehen, und ihre Beendigung zu untersuchen [1]).

A. Das Wesen der Vollmacht

Eines der wesentlichen Begriffsmerkmale des Handelsreisenden besteht darin, dass er ein Handlungsbevollmächtigter ist. Die Handlungsvollmacht ist eine Unterart der gewöhnlichen Vollmacht. Für ihre Beurteilung gelten zunächst die Bestimmungen, die der Titel 17 des OR. enthält, im weiteren aber auch die allgemeinen Vorschriften über die bürgerliche Vollmacht, enthalten in den Art. 32 bis 40 OR., die von der Stellvertretung handeln [2]).

Unser Recht bezeichnet als Stellvertretung die Vornahme von Handlungen (Rechtsgeschäften) im Namen eines andern, wobei die Wirkungen dieses Rechtsgeschäftes nicht denjenigen binden sollen, der es vorgenommen hat, sondern vielmehr den, in dessen Namen es vorgenommen wurde [3]). Stellvertretung ist bei fast allen Rechtsgeschäften möglich [4]). Uns beschäftigt in erster Linie diejenige bei

---

[1]) Vgl. hiezu Laband, Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem allg. deutschen Handelsgesetzbuch, Z. f. d. ges. H. R. Bd. X, S. 226.

[2]) Oser Bem. 1b S. 802.

[3]) Art. 32 Abs. 1 OR.

[4]) Eine Ausnahme machen z. B. die Eheschliessung, die letztwillige Ver-

Abschluss von Verträgen. Auf diesen Fall angewendet heisst das eben Gesagte, dass zwischen dem A und dem B ein Vertrag abgeschlossen wird, jedoch so, dass der Vertragsabschluss nicht unmittelbar zwischen ihnen vor sich geht, sondern über den Mittelsmann C (den Vertreter), die rechtlichen Wirkungen dieses Vertragsabschlusses aber nur den A (den Vertretenen) und den B (den Vertragsgegner) binden, jedoch in keiner Weise den Stellvertreter C.

B. Die Entstehung der Vollmacht

Die Erteilung der Vollmacht ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, und nicht etwa ein Vertrag [5]). Unter einem Bevollmächtigungsvertrag kann man unter keinen Umständen die Erteilung einer Vollmacht verstehen, sondern nur eine Vereinbarung, deren Inhalt etwa in einer in der Zukunft noch zu erteilenden Ermächtigung bestehen kann, wozu die übereinstimmende Willenserklärung beider Parteien notwendig ist. Doch die Erteilung selbst ist kein Vertrag, sondern bleibt ein einseitiges Rechtsgeschäft, weil der Bevollmächtigte bei der Erteilung gar nichts zu wollen hat.

Das Gesetz schreibt keine Form vor für die Erteilung, weshalb sie meistens formlos durch schlüssige Handlung erfolgt. In den Vorschriften über den einfachen Auftrag wird bestimmt, dass im Auftrag auch die Ermächtigung zu den Rechtshandlungen enthalten sei, die zu seiner Ausführung gehören [6]). Daraus folgt, dass bei Erteilung eines einfachen Auftrages, der den Abschluss von Verträgen zum Inhalt hat, gleichzeitig die Vollmacht entsteht.

Die Willenserklärung braucht nicht an den Bevollmächtigten gerichtet zu sein; sie kann öffentlich bekannt gemacht oder dem Kunden mitgeteilt werden [7]).

Im weitern erhebt sich die Frage, wer die Vollmacht erteilen kann. In erster Linie ist dazu der Kaufmann selbst berechtigt, also der Inhaber eines Handels-, Fabrikations- oder eines andern, nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes [8]). Im Handelsregister braucht er dazu nicht eingetragen zu sein. Das Gesetz fordert dies nur für die Erteilung der Prokura, nicht der übrigen Handlungsvollmachten [9]). Die Ehefrau kann die Vollmacht erteilen ohne die Einwilligung ihres Mannes [10]). Ist der Vollmachtgeber nicht voll handlungsfähig, so gehört zur Erteilung die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters [11]). In der Kollektivgesellschaft ist jeder zur

---

[5]) v. Tuhr S. 288.
[6]) Art. 396 Abs. 2 OR.
[7]) Fick Bem. 8 zu Art. 462 OR.
[8]) Art. 462 Abs. 1 OR. Fick Bem. 13 S. 873. Ferner S. 50 ff. dieser Arbeit.
[9]) Oser Bem. 2 S. 802. Ferner VO betr. Handelsregister und Handelsamtsblatt. (Vom 6. Mai 1890) Art. 13.
[10]) Fick Bem. 20 S. 874.
[11]) v. Tuhr S. 292.

Vertretung befugte Gesellschafter dazu berechtigt [12]). Dies folgt per arg. e contrario aus Art. 562 OR., der nur für die Bestellung eines Prokuristen die Einwilligung sämtlicher Gesellschafter fordert. Deshalb müssen wir annehmen, dass die Erteilung der übrigen Handlungsvollmachten zu den Handlungen gehört, welche der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann, und zu deren Vornahme jeder zur Vertretung der Gesellschaft befugte Gesellschafter ermächtigt ist [13]). Dieselbe Regelung finden wir in der Kommanditgesellschaft, weil nach Art. 593 OR. die Komplementäre unter sich eine Kollektivgesellschaft bilden, also jeder geschäftsführende, unbeschränkt haftende Gesellschafter einen Handelsreisenden anstellen kann, weil er auch die Vertretungsbefugnis besitzt [14]). Der Kommanditär ist von diesem Recht ausdrücklich ausgeschlossen [15]). In der Aktiengesellschaft steht es dem Verwaltungsrate zu [16]), der es seinerseits dem Direktor übertragen kann [17]); in der Genossenschaft hat es der Vorstand [18]).

Nicht nur der Geschäftsherr oder ein Gesellschafter haben das Recht, einen Handelsreisenden anzustellen, es fällt auch immer in die Befugnis des Prokuristen [19]). Ebenso kann es durch einen andern Handlungsbevollmächtigten geschehen, sofern diese Handlung zum gewöhnlichen Betrieb des Geschäftes gehört oder er dazu ausdrücklich ermächtigt wurde.

Schliesslich müssen wir untersuchen, an welche Personen die Reisevollmacht erteilt werden kann. Zu beachten ist, dass der Bevollmächtigte nicht voll handlungsfähig zu sein braucht, vielmehr bloss die Urteilsfähigkeit besitzen muss [20]). Z. B. können ein Minderjähriger, ein Bevormundeter ohne Zustimmung des Vormundes rechtsgültige Träger der Reisevollmacht werden [21]). An die Ehefrau kann sie ohne Zustimmung ihres Mannes erteilt werden [22]). In der Kollektivgesellschaft kann sie dem von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter, in der Kommanditgesellschaft dem von der Vertretung ausgeschlossenen Komplementär sowie dem Kommanditär erteilt werden. Davon ist nur die Möglichkeit der Erteilung an den Kommanditär unbestritten, weil sie im Gesetz selbst vorgesehen ist [23]). Ich bin einverstanden, dass die Erteilung

---

[12]) Fick Bem. 23 S. 874.
[13]) Art. 561 Abs. 1 OR.
[14]) Art. 598 Abs. 1 OR.
[15]) Art. 595 Abs. 2 OR.
[16]) Art. 651 OR.
[17]) Art. 650 Abs. 1 OR.
[18]) Art. 699 OR.
[19]) Art. 459 Abs. 1 OR. Oser Bem. 3b zu Art. 459 OR.
[20]) Becker Bem. 4 zu Art. 32 OR.
[21]) Fick Bem. 26 S. 875.
[22]) Fick Bem. 27 S. 875.
[23]) Art. 598 Abs. 3 OR.

der Prokura an einen Kollektivgesellschafter oder Komplementär ausgeschlossen sein soll, weil es begriffswidrig ist, ihnen erst die Vertretungsbefugnis, die sie ursprünglich in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter haben, zu entziehen, um sie ihnen nachher wieder auf dem Weg der Prokura-Erteilung zu geben [24]). Dagegen gilt dies nicht für die Reisevollmacht, weil sie einen viel geringeren Umfang hat als die allgemeine Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters. Eine Begriffswidrigkeit liegt deshalb nicht vor, wenn man einem solchen letztere entzieht, um ihm die Reisevollmacht zu erteilen, oder wenn man ihm, was auf dasselbe herauskommt, die allgemeine Vertretungsbefugnis bis auf das Mass der Reisevollmacht beschränkt. Dem Verfahren nach zeigen die beiden Wege keine grossen Unterschiede: Es braucht immer das Einverständnis sämtlicher Gesellschafter, im erstern Fall für die Beschränkung, im zweiten für den Entzug (aber nicht mehr für die Erteilung der Reisevollmacht). In der Auswirkung jedoch ist das zweite Verfahren weit günstiger, weil der Entzug ins Handelsregister eingetragen werden kann. Darnach kann sich ein Dritter nicht mehr darauf berufen, er hätte davon nichts gewusst. Hingegen kann eine Beschränkung auf ein gewisses Mass (in concreto auf die Reisevollmacht) nicht eingetragen werden [25]).

Der präsumtive Umfang der Reisevollmacht, den das Gesetz in Art. 463 OR. aufstellt, gilt nur für den Reisenden, der «für einen bestimmten Geschäftsherrn an auswärtigen Orten Geschäfte zu besorgen hat». In der Wendung «für einen bestimmten Geschäftsherrn» liegt der Ton auf dem Wort «einen». Den Gegensatz dazu bildet der Reisende, der für mehrere Geschäftsherren arbeitet. Dieser ist nicht Handelsreisender im privatrechtlichen Sinne, sondern reisender Agent. Der reisende Agent wird gleichzeitig Handelsreisender (im privatrechtlichen Sinn), wenn er nur für einen Geschäftsherrn tätig ist [26]).

Eine Reisevollmacht muss und kann nicht ins Handelsregister eingetragen werden [27]).

---

[24]) Siegmund S. 156.

[25]) Siegmund S. 246.

[26]) Dass dies der Sinn des Gesetzes ist, geht deutlich aus den «Motiven» hervor, wo gesagt wird: «Dies (der präsumtive Vollmachtsumfang) bezieht sich aber, wie im deutschen Gesetze, so auch hier, nicht auf die sog. Provisionsreisenden und Agenten; denn diese stehen nicht im speziellen Dienste eines bestimmten Prinzipals, sondern nehmen für eine unbestimmte Anzahl von Häusern Bestellungen auf.» Munzinger S. 55. Gleicher Ansicht ist Hafner, Bem. 2 zu Art. 429 a. OR. Falsch ist ein Urteil des Zürch. Ob. Ger. vom 16. Jan. 1926 in den Bl. f. zü. R. 1927 S. 129, wo die Reisevollmacht einem für mehrere Häuser tätigen Agenten zugesprochen wird, mit der Begründung, der Abschluss der Verträge sei jeweils auch für einen bestimmten Geschäftsherrn erfolgt. Siehe ebenfalls das richtige Urteil der Cour de just. de Genève vom 9. April 1926 in der SJZ. 1926/27 S. 123.

[27]) Fick Bem. 41 S. 876 und Bem. 10 zu Art. 462 OR.

Es ist üblich, dass man dem Bevollmächtigten eine Ausweiskarte, die über die erteilte Vollmacht Auskunft gibt, ausstellt. Eine solche Karte muss zu ihrer Gültigkeit die Unterschrift des Vollmachtgebers und den Tag der Ausstellung tragen [28]).

Wenn der Handelsreisende als Vertreter seines Geschäftsherrn unterschreibt, so ist es üblich, dass er seine Unterschrift mit einem auf das Vertretungsverhältnis hindeutenden Zusatz versieht, z. B. «in Vertretung», abgekürzt «i. V.» [29]).

C. Der Umfang der Vollmacht

Er bestimmt sich in erster Linie nach dem Willen des Vollmachtgebers, und zwar ist die äusserlich erkennbare Erscheinung des Willens massgebend [30]). Wegen der Wichtigkeit dieser Vollmacht, die uns hier beschäftigt, hat ihr der Gesetzgeber einen präsumtiven Umfang gegeben. Dieser bestimmt sich zunächst nach Art. 462 OR. und erstreckt sich auf alle Rechtshandlungen, die die Ausführung der Geschäfte eines Handelsreisenden mit sich bringen kann [31]). Ausdrücklich verwehrt ist das Eingehen von Wechselverbindlichkeiten, die Aufnahme von Darlehen und die Prozessführung. Im weitern bestimmt sich aber der Umfang noch nach Art. 463 OR., der uns sagt, was unter anderem zu den Rechtshandlungen gehört, die die Ausführung der Geschäfte eines Handelsreisenden mit sich bringen kann. Darnach ist ausdrücklich gestattet der Einzug des Kaufpreises aus den Geschäften, die der Reisende selbst abgeschlossen hat, das Ausstellen einer Quittung sowie die Bewilligung von Zahlungsfristen. Aus diesen Erörterungen geht hervor, dass sich die Reisevollmacht nicht nur auf das Hauptgeschäft, nämlich den Abschluss von Verkäufen auf der Reise, bezieht, sondern auch auf die damit zusammenhängenden Nebengeschäfte.

Es ist wohl zu beachten, dass sich die Befugnisse des Handelsreisenden nicht im Art. 463 OR. erschöpfen, sondern dass für ihn auch der Art. 462 OR. gilt, weil die Reisevollmacht nur eine bezeichnete Artvollmacht ist. Der Gesetzgeber schuf den Art. 463 OR., um damit allfälligen Zweifeln, was zu den Rechtshandlungen gehört, die die Ausführung der Geschäfte eines Handelsreisenden mit sich bringen kann, zuvorzukommen [32]).

Die Befugnis zum Einzug des Kaufpreises besteht nur für die Geschäfte, die der Reisende selbst abgeschlossen hat [33]), nicht für diejenigen seines Vorgängers, des Geschäftsherrn selbst oder eines andern Reisenden desselben Hauses. Bei der Bewilligung von Zah-

---

[28]) v. Tuhr S. 290.
[29]) Fick Bem. 19 zu Art. 462 OR.
[30]) Zürch. Ob. Ger. vom 16. Jan. 1926 in den Bl. f. zü. R. 1927 S. 129. EBG. 25, II, S. 592 AS. Oser Bem. 4 zu Art. 463 OR. Fick Bem. 12 zu Art. 462 OR.
[31]) Fick Bem. 2 zu Art. 463 OR.
[32]) Fick Bem. 3 zu Art. 463 OR.
[33]) Oser Bem. 3a zu Art. 463 OR.

lungsfristen muss sich der Reisende an das übliche Mass halten und sie zum Vorteile seines Geschäftsherrn möglichts kurz zu gestalten versuchen. Aus dem Recht, den Kauf abzuschliessen, folgt das Recht, die Bedingungen des Kaufes festzusetzen [34]). So darf der Reisende kleine Abzüge vom Kaufpreise, wie sie üblich sind, gewähren [35]). Wird ihm eine Preisliste mitgegeben, so ist damit nicht gesagt, dass die darauf angeführten Preise die äusserste Grenze bilden. Die Gewährung der üblichen Abzüge müsste schon durch den Geschäftsherrn ausdrücklich verwehrt werden. Gestattet jedoch der Reisende einen so grossen Abzug am Kaufpreis, dass der Kunde annehmen muss, dass damit die Vollmacht überschritten wurde, so wird der Kauf dem Geschäftsherrn gegenüber unverbindlich [36]). Statt baren Geldes darf der Reisende Wechsel zahlungshalber (nicht an Zahlungsstatt) annehmen [37]). Verwehrt dagegen ist ihm der Abschluss von Vergleichen sowie die Verzichtleistung auf Rechte des Geschäftsherrn [38]).

Eine Beschränkung der Vollmacht unter den gesetzlich zu vermutenden Umfang ist dem Kunden gegenüber nur wirksam, wenn er davon Kenntnis hatte [39]). Die Mitteilung einer solchen Beschränkung kann der Geschäftsherr entweder durch Rundschreiben oder öffentliche Bekanntmachung vornehmen. Auch ist im Streitfalle er beweispflichtig, dass der Kunde nicht im guten Glauben war, sofern dieser nicht bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden konnte, gutgläubig sein konnte [40]).

Wird einem Reisenden die Vollmacht zum Einzuge des Kaufpreises entzogen, so wird dies gewöhnlich auf dem Bestellschein vermerkt [41]). Dieser Vermerk soll an gut sichtbarer Stelle in grosser Schrift angebracht sein. Ist dies nicht der Fall und beruft sich der Kunde auf seine Gutgläubigkeit, so wird dem Geschäftsherrn der Gegenbeweis nicht gelingen [42]). Auch wurde in einem ähnlichen Falle entschieden, dass der Vermerk «zahlbar Kasse 30 Tage 2% loco Chemnitz» auf der Rechnung, und «Bedingung: 30 Tage 2% Skonto dato Rechnung loco Chemnitz» in der Auftragsbestätigung nicht genügen, um auszudrücken, dass dem Reisenden die Vollmacht zum Einzuge des Kaufpreises entzogen sei [43]).

Ueberhaupt ist es angebracht, bei der Beschränkung der Vollmacht grösste Vorsicht in der Bekanntmachung anzuwenden, weil

---

[34]) Trib. cant. de Neuchâtel vom 1. März 1920 in der SJZ. 1919/20 S. 338.
[35]) Fick Bem. 12 zur Art. 463 OR.
[36]) Zürch. Ob. Ger. vom 22. Sept. 1915 in den Bl. f. zü. R. 1917 S. 8.
[37]) Oser Bem. 3 zu Art. 463 OR. Fick Bem. 9 zu Art. 463 OR.
[38]) EBG. 31, II, S. 118 AS. Fick Bem. 14 zu Art. 463 OR.
[39]) Art. 463 Abs. 2 OR.
[40]) Fick Bem. 18 zu Art. 463 OR.
[41]) Oser Bem. 3b zu Art. 463 OR.
[42]) Trib. cant. de Vaud vom 8. März 1915 in der SJZ. 1914/15 S. 350.
[43]) Zürch. Ob. Ger. vom 16. Jan. 1926 in den Bl. f. zü. R. 1927 S. 131.

eben im Streitfalle der Beweis der Schlechtgläubigkeit dem Geschäftsherrn obliegt. So wurde in einem Falle, in dem dieser den Reisenden nicht zum Geschäftsabschlusse, sondern nur zur Aufnahme von Bestellungen ermächtigen wollte, gegen ihn entschieden, weil er dem Kunden keinerlei Mitteilung gemacht hatte, der Reisende aber Bestellbuch, grüne Ausweiskarte und Geschäftskarte bei sich führte und die Preise wusste [44]).

Bis jetzt war von der aktiven Vollmacht des Reisenden die Rede, er besitzt aber auch eine passive. Diese besteht darin, dass er gewisse Erklärungen des Kunden in rechtsgültiger Weise entgegennehmen kann, sodass sie dieselbe Wirkung haben, als wären sie an den Geschäftsherrn selbst gerichtet worden. Es hat sich ein bestimmter Brauch gebildet, was zu diesen Erklärungen gehört. Die wichtigsten sind die Mängelrüge und die Anzeige, dass eine Ware zur Verfügung gestellt werde [45]).

Eine Beschränkung der Vollmacht braucht nicht nur sachlich zu sein, wie die angeführten, sie kann auch örtlicher oder zeitlicher Natur sein. Der Geschäftsherr kann seinem Reisenden Vollmacht erteilen, in einem bestimmten Bezirke Geschäfte abzuschliessen, wobei sie ausserhalb dieses Bezirkes ungültig sein solle. Ebenso kann sie für eine bestimmte Zeit erteilt werden, beispielsweise für Waren, deren Nachfrage stark von der Jahreszeit abhängig ist. Für diese Beschränkungen gilt das oben Ausgeführte, der Kunde braucht sie sich nur gefallen zu lassen, wenn er sie kannte oder kennen musste.

D. Die Wirkungen der Vollmacht

Sie bestehen darin, dass die Rechte und Pflichten, die dem durch den Handelsreisenden im Rahmen seiner Vollmacht abgeschlossenen Vertrage entspringen, nicht diesen selbst, sondern den Geschäftsherrn berühren. Dies folgt aus den oben dargelegten Grundsätzen über die Stellvertretung. Damit letztere wirksam werde, muss der Kunde wissen, dass der Reisende als Stellvertreter handelt, sei es, dass dieser es erklärt, sei es, dass es aus den Umständen hervorgeht. Ist dies nicht der Fall, so erzeugt der Abschluss keinerlei rechtliche Wirkungen zwischen dem Kunden und dem Geschäftsherrn, ausgenommen in dem Falle, wenn es jenem gleichgültig war, mit wem er den Vertrag schliesse [46]).

Es ist wichtig, festzustellen, dass es dem Geschäftsherrn nicht freisteht, eine durch den Reisenden aufgesuchte Bestellung anzunehmen oder nicht. Da der Reisende nach Gesetz Abschlussrecht besitzt, wird der Geschäftsherr gebunden, wenn ersterer die Bestellung aufgenommen hat. Will sich der Geschäftsherr die Entscheidung vorbehalten, so kann er dies nur auf dem Wege einer

---

[44]) Zürch. Ob. Ger. vom 5. Okt. 1918 in den Bl. f. zü. R. 1919 S. 236.
[45]) Vögtlin S. 46 ff. Becker I, S. 126. Oser Bem. 4 zu Art. 463 OR.
[46]) Art. 32 Abs. 2 OR.

Vollmachtsbeschränkung, die dem Kunden bekannt gegeben werden muss, tun. Anderseits trifft diese Voraussetzung nicht zu für den reisenden Agenten, der mehrere Häuser vertritt. Bei ihm fehlt die gesetzliche Vermutung der Abschlussvollmacht, die Art. 463 OR. nur demjenigen verleiht, der für «einen bestimmten Geschäftsherrn» arbeitet.

Damit das Geschäft rechtliche Gültigkeit habe, muss der Reisende im Rahmen seiner Vollmacht gehandelt haben. Dabei ist es ganz gleichgültig, welchen Auftrag ihm der Geschäftsherr gegeben hatte, oder ob er ihn überhaupt nicht beauftragt hatte. Der Reisende handelt dann einfach in Ueberschreitung des erhaltenen Auftrages oder als Geschäftsführer ohne Auftrag, aber das Geschäft ist rechtsgültig, wenn es im Rahmen der äusserlich erkennbaren Vollmacht lag. Der Vertrag mit dem Kunden bindet den Geschäftsherrn; er kann sich seinerseits an den Reisenden halten und von ihm Ersatz des Schadens verlangen, wenn ein solcher entstanden ist.

Hat der Reisende im Rahmen seiner Vollmacht gehandelt, sich aber bei Vertragsabschluss beispielsweise eine Täuschung zu Schulden kommen lassen, so haftet dem Kunden gegenüber gleichwohl der Geschäftsherr, da, wie wir oben gesehen haben, für den Reisenden keinerlei Rechte und Pflichten gegenüber dem Kunden entstehen. Wohl aber steht dem Geschäftsherrn das Rückgriffsrecht gegen den Reisenden zu, den er für den Schaden, der aus der Verletzung seiner Pflichten entstanden ist, haftbar machen kann.

Wie verhält sich die Sache, wenn der Reisende ohne oder in Ueberschreitung der erteilten Vollmacht handelt und dies der Kunde erkennt oder erkennen muss? Auf alle Fälle wird der Geschäftsherr dadurch nicht gebunden gemäss den Regeln über die Stellvertretung [47]). Er besitzt jedoch ein Wahlrecht, das ihm erlaubt, den Vertrag zu genehmigen oder abzulehnen. Dieselbe Regel gilt für den gutgläubigen Kunden [48]). Wird der Vertrag genehmigt, so hat er dieselben Wirkungen, wie wenn er von Anfang an im Rahmen der Vollmacht abgeschlossen worden wäre. Wird die Genehmigung nicht erteilt, so kommt der Vertrag nicht zustande [49]). Immer hat der Kunde das Recht, innert angemessener Frist vom Geschäftsherrn den Entscheid über Genehmigung oder Nichtgenehmigung zu verlangen [50]). Kannte der Kunde bei Vertragsabschluss den Mangel der Vollmacht nicht, so kann er den Reisenden bei Ablehnung des Vertrages durch den Geschäftsherrn auf Ersatz des Schadens belangen. Der Schaden besteht in den im Hinblick auf den Vertrag gemachten Aufwendungen, bei Verschulden des Reisenden auch noch im ent-

[47]) Fick Bem. 49 und 50 S. 876.
[48]) Art. 38 Abs. 1 OR.
[49]) Art. 38 Abs. 1 OR.
[50]) Art. 38 Abs. 2 OR.

gangenen Gewinn [51]). Hatte der Kunde bereits bezahlt, so bleibt ihm ausserdem die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung vorbehalten [52]).

Die Frage, ob der Reisende mit sich selbst einen Vertrag abschliessen kann, also das sog. Selbsteintrittsrecht habe, wurde bereits auf S. 33 im bejahenden Sinne beantwortet, weshalb sich eine nochmalige Behandlung erübrigt.

Endlich ist von einer Reihe von Geschäften zu sprechen, die der Reisende beständig abschliesst, die aber den Geschäftsherrn weder berechtigen noch verpflichten. Solche Geschäfte bringt die Reisetätigkeit mit sich. Sie haben als Vertragsgegner den Wirt, bei dem der Reisende absteigt, den Dienstmann, der ihm seine Musterkoffer trägt, und ähnliche Personen. Diese Verträge schliesst der Reisende nicht als Stellvertreter seines Geschäftsherrn ab, sondern mit dem Willen, dass sie ihn selbst berechtigen und verpflichten. Die Ansprüche der genannten Personen können deshalb nur gegen ihn geltend gemacht werden und nicht gegen den Geschäftsherrn.

E. Die Beendigung der Vollmacht

Wir kennen für das Erlöschen der bürgerlichen Vollmacht sieben Gründe. Davon ergeben sich zwei aus der Natur des Rechtsgeschäftes, nämlich dann, wenn der Vollmachtgeber die Beendigung der Vollmacht zum voraus festlegt, sei es durch Befristung oder eine auflösende Bedingung. Fünf weitere Gründe nennt das Gesetz. Demnach erhalten wir folgende Zusammenstellung der Erlöschungsgründe:

1. Durch den Eintritt des Erfolges. Gemeint ist damit durch Erledigung sämtlicher Geschäfte, für die die Vollmacht erteilt war. Der Erfolg ist der unbestimmte Endtermin [53]).
2. Durch Zeitablauf, wenn die Vollmacht befristet oder eine auflösende Bedingung vereinbart war [54]). (Der Endtermin kann bestimmt oder unbestimmt sein.)
3. Durch Widerruf (von seiten des Vollmachtgebers) [55]).
4. Durch Verzicht (von seiten des Bevollmächtigten) [56]).
5. Durch Tod, Verschollenerklärung, Verlust der Handlungsfähigkeit oder Konkurs des Vollmachtgebers [57]).
6. Durch Tod, Verschollenerklärung, Verlust der Handlungsfähigkeit oder Konkurs des Bevollmächtigten [57]).

---

[51]) Art. 39 Abs. 1 und 2 OR.
[52]) Art. 39 Abs. 3 OR.
[53]) v. Tuhr S. 296.
[54]) v. Tuhr S. 296.
[55]) Art. 34 Abs. 1 OR.
[56]) v. Tuhr S. 296.
[57]) Art. 35 Abs. 1 OR.

7. Durch Auflösung, wenn der Vollmachtgeber oder der Bevollmächtigte eine juristische Person oder eine ins Handelsregister eingetragene Gesellschaft waren [58]).

Für das Erlöschen der Handlungsvollmacht kennen wir dieselben Gründe, mit Ausnahme von zwei, die unter 5. genannt sind: Tod und Verlust der Handlungsfähigkeit des Vollmachtgebers [59]). Da das Gesetz in Art. 35 OR. neben Tod und Eintritt der Handlungsunfähigkeit noch Verschollenerklärung und Konkurs ausdrücklich nennt, ist zu folgern, dass die beiden letztern Gründe bei der Handlungsvollmacht keine Ausnahme bilden, da sich der Art. 465 OR. auf die Anführung von Tod und Eintritt der Handlungsunfähigkeit beschränkt und Verschollenerklärung und Konkurs nicht erwähnt.

Hervorzuheben ist, dass die Vollmacht nicht mit Beendigung des innern Vertragsverhältnisses ipso iure erlischt. Das Gesetz stellt diesen Grundsatz nirgends auf. Besteht nicht eine Vereinbarung zwischen den Parteien, dass bei Erlöschen des innern Vertragsverhältnisses auch die Vollmacht beendigt sein soll, oder wurde sie nicht unter der Bedingung erteilt, dass sie erlöschen soll bei Beendigung des innern Vertragsverhältnisses, so muss die Vollmacht besonders widerrufen werden, wenn der Vertrag zwischen Geschäftsherrn und Handelsreisendem aufgehoben wird.

1. Die Vollmacht erlischt durch Eintritt des Erfolges. Dieser Erlöschungsgrund ist den Vertragsgegnern bereits zum voraus bekannt und liegt im Willen des Vollmachtgebers. Der Erfolg ist ein zukünftiges Ereignis, das einmal sicher eintritt. Deshalb ist die Vollmachterteilung unbestimmt befristet und nicht etwa unter einer Bedingung geschlossen. Der Endtermin tritt nicht durch Zeitablauf ein, sondern durch Erledigung der vereinbarten Geschäfte, mit andern Worten durch Eintritt des Erfolges. Der Eintritt liegt im Vermögen des Bevollmächtigten. Dieser Fall liegt vor, wenn beispielsweise jemand im Konkurse eines andern dessen Lager übernehmen musste, um sich bezahlt zu machen. Zum Vertrieb dieses Lagers stellt er einen Reisenden an und erteilt ihm Vollmacht, bis das Lager verkauft ist.

2. Die Vollmacht erlischt durch Zeitablauf. Darunter fallen zwei Möglichkeiten, indem das Erlöschen auf Grund eines Endtermins oder einer auflösenden Bedingung festgesetzt werden kann. Der Endtermin kann ein bestimmter oder unbestimmter sein, nur darf sein Eintritt nicht in das Vermögen des Bevollmächtigten gestellt sein. Das Erlöschen der Vollmacht tritt sicher ein. Als Beispiel sei eine Vollmacht genannt, die für ein Jahr oder bis zum Eintritt der kalten Jahreszeit erteilt ist. Tritt das Erlöschen durch eine auflösende Bedingung ein, so hängt es von einem zukünftigen, un-

[58]) Art. 35 Abs. 2 OR. v. Tuhr S. 298 f.
[59]) Art. 465 Abs. 2 OR.

gewissen Ereignis ab, das unter Umständen überhaupt nicht eintritt. Die Vollmacht braucht deshalb nicht notwendigerweise zu erlöschen. Als Beispiel sei der Geschäftsherr genannt, der einen Reisenden anstellt und ihm für einen bestimmten Geschäftszweig Vollmacht erteilt mit der Bedingung, dass sie erlösche, wenn er den betreffenden Zweig aufgebe.

3. Durch Widerruf. Davon spricht man, wenn der Vollmachtgeber die Vollmacht zurückzieht. Dieses Recht steht ihm nach Gesetz jederzeit zu, und ein zum voraus erklärter Verzicht darauf ist ungültig [60]), ebenso jede Erschwerung der Ausübung dieses Rechtes, z. B. die Abrede, der Widerruf sei nur durch eingeschriebenen Brief möglich [61]). Der Widerruf ist wie die Erteilung ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft und ist ebenso wie diese an keine Form gebunden [62]). Da sich der Kunde diesen erst gefallen lassen muss, wenn er ihn kannte oder kennen musste, ist Vorsicht geboten. Der Geschäftsherr wählt am besten denselben Weg wie zur Erteilung. Hatte er diese durch Rundschreiben oder öffentliche Bekanntmachung vorgenommen, so ist das auch der beste Weg für den Widerruf, weil sich dann der Kunde nicht mehr auf den guten Glauben berufen kann, wenn er mit dem Reisenden doch noch abschliesst. Wurde mit der Erteilung der Vollmacht eine Urkunde ausgestellt, so muss diese beim Widerruf zurückverlangt werden, weil sonst der Dritte, dem sie der Reisende vorweist, als gutgläubig gilt [63]). Zur Rückgabe ist letzterer nach Gesetz verpflichtet. Er hat kein Zurückbehaltungsrecht daran und darf sie im Streitfalle höchstens gerichtlich hinterlegen [64]). An Stelle der Rückgabe kann die öffentliche Kraftloserklärung treten, die besonders dann anzuwenden ist, wenn die Urkunde verloren wurde.

4. Durch Verzicht. Davon spricht man dann, wenn der Bevollmächtigte das Vollmachtsverhältnis aufhebt. Er bildet gleichsam das Gegenstück zum Widerruf. Dieses Recht ist nicht vom Gesetze vorgeschrieben, es muss aber dem Bevollmächtigten zugebilligt werden, weil es der Vollmachtgeber (in Form des Widerrufes) auch besitzt und die Vollmacht selbst zugunsten des Reisenden ausgestellt ist. Natürlich darf ein Handlungsbevollmächtigter nicht jederzeit auf die Vollmacht verzichten aus Gründen des innern Vertragsverhältnisses. Tut er es doch, so wird er dem Geschäftsherrn schadenersatzpflichtig. Immer kann er auf die Vollmacht verzichten, wenn er einen wichtigen Grund zum Rücktritt vom Vertrage hat [65]).

---

[60]) Art. 34 Abs. 1 und 2 und Art. 465 Abs. 1 OR. Fick Bem. 3 zu Art. 465 OR. v. Tuhr S. 297.

[61]) Zürch. Ob. Ger. vom 12. Juli 1918 in den Bl. f. zü. R. 1919 S. 294.

[62]) v. Tuhr S. 297.

[63]) Art. 36 Abs. 2 OR.

[64]) Art. 36 Abs. 1 OR.

[65]) Fick Bem. 5 zu Art. 465 OR.

5. Durch Verschollenerklärung oder Konkurs des Vollmachtgebers. Von diesen beiden Gründen dürfte der erste nur selten vorkommen. Er besitzt mehr wissenschaftlichen Wert und ist hier der Vollständigkeit halber genannt. Hingegen besitzt der zweite eine gewisse Wichtigkeit im geschäftlichen Leben. Da der Geschäftsherr bei Konkurs des Geschäftes von seinen Vermögensrechten nicht mehr frei Gebrauch machen kann, darf auch eine Vollmacht, die zur Stellvertretung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ermächtigt, nicht mehr in Kraft bleiben. Auffallend ist, wie bereits erwähnt, dass der Gesetzgeber bei der Handlungsvollmacht Tod und Verlust der Handlungsfähigkeit des Vollmachtgebers im Gegensatz zur bürgerlichen Vollmacht nicht als Erlöschungsgrund gelten lässt. Diese Bestimmung ist wohl aus der Erwägung heraus entstanden, dass gerade bei Eintreten der beiden genannten Ereignisse eine Stellvertretung des Vollmachtgebers nötiger sei als je.

6. Durch Tod, Verschollenerklärung, Verlust der Handlungsfähigkeit oder Konkurs des Bevollmächtigten. Von diesen vier Gründen sind der erste und zweite selbstverständlich, der vierte ist zum Schutze des Geschäftsherrn aufgestellt, weil man ihm nicht zumuten darf, dass ein Bevollmächtigter, der in Konkurs gerät, weiter sein Stellvertreter bleibe. Hingegen ist der dritte Grund nicht einleuchtend, da, wie wir gesehen haben, der Stellvertreter gar nicht handlungsfähig zu sein braucht, sondern nur die Willensfähigkeit besitzen muss. Da man einen Entmündigten bevollmächtigen kann ohne die Zustimmung seines Vormundes, ist nicht einzusehen, warum die Entmündigung einen Erlöschensgrund bildet, wenn die Vollmacht vorher erteilt war.

7. Durch Auflösung, sofern der Vollmachtgeber oder der Bevollmächtigte eine juristische Person oder eine ins Handelsregister eingetragene Gesellschaft waren. Dieser Grund entspricht vollständig den unter 5. und 6. genannten Ereignissen, weil die Auflösung einer juristischen Person oder einer Gesellschaft rechtlich gleichbedeutend ist wie der Tod einer natürlich Person.

4. KAPITEL

Die Beendigung des Vertrages

§ 11

Beim Dienstvertrag

Für die Beendigung des Dienstvertrages zählt das Gesetz vier Gründe auf: Zeitablauf, Kündigung, Tod des Dienstpflichtigen oder des Dienstherrn, Rücktritt aus wichtigen Gründen. Die ersten drei bilden die ordentliche Beendigung, der vierte die ausserordentliche.

A. Die ordentliche Beendigung

a) Durch Zeitablauf. Ein Vertrag wird dann durch Zeitablauf beendigt, wenn er auf bestimmte Zeit abgeschlossen wurde. Dies kann durch Vereinbarung eines Endtermins oder einer auflösenden Bedingung geschehen. Der Abschluss auf bestimmte Zeit braucht nicht ausdrücklich zu geschehen, sondern kann aus dem angegebenen Zwecke der Dienste hervorgehen [1]). Wird ein Vertrag, der auf bestimmte Zeit geschlossen war, nach Ablauf dieser Zeit von beiden Parteien stillschweigend fortgesetzt, so gilt er als für die gleiche Zeit erneuert, jedoch höchstens für ein Jahr [2]). Werden keine neuen Bedingungen vereinbart, so gelten für die Erneuerung dieselben, die beim ersten Abschluss abgemacht wurden. Da bei Erneuerung der Vertrag ein auf bestimmte Zeit abgeschlossener bleibt, braucht eine Kündigung nicht zu erfolgen. Der Vertrag kann ohne weiteres aufgehoben werden jeweils nach Ablauf der Zeit, für die er erstmals abgeschlossen wurde, immer höchstens nach einem Jahr.

b) Durch Kündigung. Diese Art der Beendigung ist die gewöhnliche, wenn über die Dauer des Vertrages gar nichts vereinbart ist und eine solche auch nicht aus dem Zweck der Dienste hervorgeht. Dann haben wir einen Vertrag auf unbestimmte Dauer vor uns [3]). Das Kündigungsrecht steht beiden Parteien zu. Die Kündigung ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, bedarf keiner Bestätigung oder Anerkennung desjenigen Teiles, an den sie ge-

[1]) Art. 345 OR.
[2]) Art. 346 Abs. 1 OR.
[3]) Art. 347 Abs. 1 OR.

richtet ist [4]). Das Gesetz schreibt für sie keine Form vor. Sie erfolgt mündlich oder schriftlich, seltener wohl durch schlüssige Handlung. Das Wesentliche ist, dass sie eine Willenserklärung darstellt, aus der unzweideutig die Absicht, das Dienstverhältnis zu beenden, hervorgehen muss [5]). Sie kann vom Geschäftsherrn selbst wie auch vom Prokuristen oder einem andern, hiezu bevollmächtigten Vertreter vorgenommen werden.

Zur Kündigung gehört eine gewisse Frist, die bei Empfang der Willenserklärung, das Dienstverhältnis auflösen zu wollen, zu laufen beginnt, und nach deren Ablauf der Vertrag beendet ist. Grundsätzlich ist die Festsetzung der Kündigungsfrist den Parteien überlassen. Das Gesetz beschränkt sich darauf, Vorschriften aufzustellen für den Fall, dass solche Vereinbarungen nicht getroffen wurden. In bestimmten Fällen bestimmt es auch eine Mindestfrist, die von den Parteien nicht unterschritten werden darf. Die gesetzliche Kündigungsfrist für den Handelsreisenden, der nicht im überjährigen Dienstverhältnis steht, beträgt einen Monat. Diese Frist kann durch Vertrag verlängert oder verkürzt werden, doch dürfen keine verschiedenen Fristen für den Geschäftsherrn und den Angestellten vereinbart werden [6]). Die Kündigung kann nur auf Monatsende erfolgen [7]). Der Tag, an dem gekündigt werden muss, ist der letzte Tag des Monats, der der Beendigung des Dienstverhältnisses vorangeht [8]). Frühere Kündigung ist zulässig, hat aber dieselbe Wirkung, wie wenn sie am letzten des Monats erfolgt wäre [9]). Der Grund ist darin zu erblicken, dass eine frühere Kündigung dem Dienstpflichtigen nur zum Vorteil gereichen kann, weil er dadurch mehr Zeit zur Verfügung hat, um sich eine neue Anstellung zu suchen.

Hat das Dienstverhältnis mehr als ein Jahr gedauert, so beträgt die gesetzliche Kündigungsfrist zwei Monate, wobei die Kündigung wieder auf Monatsende erfolgt [10]). Auch diese Frist darf von den Parteien abgeändert werden, im Gegensatz zum nicht überjährigen Dienstverhältnis jedoch nicht beliebig, sondern abwärts nur bis zu einem Monat [11]). Wurde zu Beginn eines Dienstverhältnisses eine Abrede zur Abkürzung der Kündigungsfrist getroffen, so gilt sie auch ohne besonderen Hinweis im überjährigen, darf dann natürlich

---

[4]) Becker Bem. I zu Art. 347 OR.

[5]) Die Wendung «Wenns euch nicht passt, so könnt ihr ja gehen», ist keine Kündigung. Ebensowenig «man solle sich um eine andere Anstellung umsehen, es sei keine Arbeit mehr vorhanden». Gew. Ger. Bern vom 21. Febr. 1930 in der SJZ. 1931/32 S. 98.

[6]) Art. 347 Abs. 2 und 3 OR.

[7]) Art. 347 Abs. 2 OR.

[8]) Becker Bem. II zu Art. 347 OR.

[9]) Becker Bem. II zu Art. 347 OR.

[10]) Art. 348 Abs. 1 OR.

[11]) Art. 348 Abs. 2 OR.

nicht unter einen Monat sinken [12]). Im übrigen gelten beim überjährigen Vertragsverhältnis dieselben Vorschriften wie beim gewöhnlichen.

Ein besonderes Augenmerk verdient das auf Lebenszeit abgeschlossene Dienstverhältnis. Ihm gleichgestellt ist ein solches auf eine Dauer von länger als zehn Jahren. In diesen beiden Fällen bestimmt das Gesetz, dass nach Ablauf von zehn Jahren der Dienstpflichtige jederzeit das Recht hat, unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist zu kündigen [13]).

Schliesslich ist ein besonderes Recht des Dienstpflichtigen, der sich in gekündigter Stellung befindet, hervorzuheben. Ihm muss der Geschäftsherr die nötige Freizeit einräumen, um sich eine neue Anstellung zu suchen [14]). Diese Bestimmung ist so allgemein gefasst, dass sie sich auf jedes gekündigte Dienstverhältnis bezieht, unabhängig davon, ob es sich um ein gewöhnliches, ein überjähriges Dienstverhältnis oder eine Probeanstellung handelt, ob eine vereinbarte oder die gesetzliche Kündigungsfrist zur Anwendung kommt, und ob die Kündigung von seiten des Geschäftsherrn oder des Handelsreisenden erfolgte. Im weitern setzt das Gesetz kein Mindestmass dieser Freizeit fest, sondern spricht bloss von «angemessener Zeit». Was dies ist, muss im einzelnen Fall je nach den Umständen bestimmt werden und wird vor allem von der Kündigungsfrist abhängig sein.

c) **Tod des Geschäftsherrn oder des Reisenden.** Die beiden Fälle sind insofern nicht gleichwertig, als der Tod des Reisenden immer einen Grund zur Beendigung des Dienstverhältnisses bildet [15]), der Tod des Geschäftsherrn nur dann, wenn der Vertrag von seiten des Dienstpflichtigen wesentlich mit Rücksicht auf dessen Person eingegangen wurde [16]). Zumindest in grossen Unternehmungen, in denen ein Reisender mit dem Geschäftsherrn selbst nie in unmittelbare Berührung kommt, ist dieser Fall nicht gegeben. Sonst kommt diese Bestimmung darauf hinaus, dass der Reisende beim Tod des Geschäftsherrn ein Wahlrecht hat, ob er den Vertrag als aufgelöst betrachten will oder nicht.

B. Die ausserordentliche Beendigung

a) **Begriff des wichtigen Grundes.** Der Gesetzgeber gibt jeder Vertragspartei das Recht, jederzeit den Vertrag sofort aufzulösen, wenn ein wichtiger Grund dazu vorliegt [17]). Eine Begriffsbestim-

[12]) EBG. 47, II, S. 295 AS. Gew. Ger. Bern vom 29. Juli 1930 im J. B. 1930 S. 12 f.
[13]) Art. 351 OR.
[14]) Art. 341 Abs. 2 OR.
[15]) Art. 355 Abs. 1 OR.
[16]) Art. 355 Abs. 2 OR.
[17]) Art. 352 Abs. 1 OR.

mung, was ein wichtiger Grund ist, gibt er uns nicht. Er beschränkt sich darauf, zu erklären, dass namentlich jeder Umstand einen wichtigen Grund bilde, bei dessen Vorhandensein dem Zurücktretenden aus Gründen der Sittlichkeit oder nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden darf [18]). Damit wird zugegeben, dass der Begriff nicht eindeutig ein für allemal festgelegt werden kann, sondern dass vielmehr von Fall zu Fall nach den angeführten Richtlinien über sein Vorhandensein entschieden werden muss. Das Bundesgericht hat den Gedanken, den das Gesetz enthält, folgendermassen ausgedrückt [19]): «Ein wichtiger Grund liegt dann vor, wenn die wesentlichen Voraussetzungen persönlicher und sachlicher Art, unter welchen der Vertrag geschlossen wurde, sich als hinfällig erweisen.» Darum kann es sehr wohl vorkommen, dass, was sich in einem bestimmten Fall als wichtiger Grund erweist, in einem andern keinen solchen darstellt [20]). Daher diese dehnbare und anpassungsfähige Umschreibung, die es in letzter Linie dem richterlichen Ermessen anheimstellt, über ein allfälliges Vorhandensein zu entscheiden.

Dem Gedanken des Bundesgerichts folgend, können wir schliesslich dies als Begriffsbestimmung annehmen: Der wichtige Grund ist derjenige Umstand, durch den die Voraussetzungen persönlicher und sachlicher Art, unter denen der Vertrag geschlossen wurde, hinfällig werden.

Es darf nicht angenommen werden, dass das Vorhandensein eines wichtigen Grundes immer ein Verschulden der einen Vertragspartei voraussetzen müsse oder dass er nur in der Person desjenigen Vertragsgegners vorkommen könne, gegen den er sich richtet. Um eine Uebersicht zu erhalten, macht man zweckmässig folgende Einteilung:

Ein wichtiger Grund kann liegen:

1. In der Person des Geschäftsherrn.
2. In der Person des Handelsreisenden.
3. In Verhältnissen, die von keinem von ihnen zu vertreten sind.

1. Wichtige Gründe in der Person des Geschäftsherrn. Es sei wiederholt: Auch wenn der wichtige Grund in der Person der einen Vertragspartei liegt, so ist damit nicht gesagt, dass ein Verschulden dieser Partei vorliegen muss. So bildet z. B. eintretende Zahlungsunfähigkeit des Geschäftsherrn einen wichtigen Grund für den Reisenden. Dieser Grund ist übrigens der einzige, den das Gesetz ausdrücklich nennt [21]). Der Reisende darf von ihm nur Gebrauch machen, wenn ihm der Geschäftsherr nicht Sicherheit leistet innert

[18]) Art. 352 Abs. 2 OR.

[19]) EBG. 45, I, S. 339 AS.

[20]) Kts. Ger. St. Gallen vom 8. Juli 1916 in der SJZ. 1917/18 S. 158. Ferner Oser Bem. III, 5 zu Art. 352 OR.

[21]) Art. 354 OR.

angemessener Frist. Blosse Säumnis in der Lohnzahlung um einen Tag ist noch kein wichtiger Grund [22]), wohl aber Nichtbezahlung trotz erfolgter Mahnung [23]). Andere wichtige Gründe in der Person des Geschäftsherrn ergeben sich durch Verletzung der übrigen vertraglichen Pflichten, die im Abschnitt über das innere Vertragsverhältnis eingehend erörtert wurden.

2. Wichtige Gründe in der Person des Handelsreisenden. Die meisten entstehen durch Verletzung der vertraglichen Pflichten. So haben die Gerichte immer wieder festgestellt, dass unentschuldigtes «Blauenmachen» Arbeitsverweigerung ist und deshalb einen wichtigen Grund darstellt [24]). Eine solche kann auch in eigenmächtiger Verlängerung der Ferien oder eines Urlaubes liegen, ebenso in deren Antritt in einem andern als vom Geschäftsherrn gewollten Zeitpunkt [25]). Schliesslich gehören Unredlichkeiten hieher, besonders die Aufgabe von Scheinbestellungen [26]), Verletzung eines Wettbewerbsverbotes [27]), grobe Verletzung der Sorgfaltspflicht usw.

3. Wichtige Gründe in Verhältnissen, die von keiner Vertragspartei zu vertreten sind. Ein solcher ist vorhanden, wenn der Geschäftsbetrieb eingestellt werden muss, weil er mit Verlust verbunden war [28]), ebenso wenn das Geschäft durch höhere Gewalt zerstört wird, z. B. Brand [29]). Hingegen haben die Gerichte bei Ausbruch des Weltkrieges mehrfach entschieden, dass schlechter Geschäftsgang infolge der Kriegsereignisse noch keinen wichtigen Grund darstelle [30]). Will der Geschäftsherr in solchen Fällen einen Angestelltenabbau vornehmen, so muss er dies auf dem Wege der Kündigung tun. Beschimpfung des Reisenden durch die Frau des Geschäftsherrn, was in einem ähnlichen Fall als wichtiger Grund betrachtet wurde [31]), ist ebenfalls in dieser Gruppe aufzuführen.

4. Die gesetzlichen Ausnahmen. Bei Umschreibung der Umstände, die vorliegen müssen, damit ein wichtiger Grund zur sofortigen Vertragsaufhebung gegeben sei, hat der Gesetzgeber ausdrücklich zwei Ereignisse angeführt, die niemals als solche gewertet werden dürfen [32]). Es handelt sich um unverschuldete Krankheit von verhältnismässig kurzer Dauer und obligatorischen, schweizerischen

---

[22]) Gew. Ger. Bern vom 18. Okt. 1927 im J. B. 1927 S. 15 ff.
[23]) Gew. Ger. Bern vom 25. März 1927 im J. B. 1927 S. 15.
[24]) Gew. Ger. Bern vom 7. Okt. 1930 im J. B. 1930 S. 16 f.
[25]) Gew. Schiedsger. Zürich 1926 in den Bl. f. zü. R. 1927 S. 292. Ebenso Zürch. Ob. Ger. vom 28. Okt. 1927 in den Bl. f. zü. R. 1929 S. 37 ff.
[26]) Gew. Ger. Bern vom 30. Juni 1925 in der SJZ. 1926/27 S. 203.
[27]) Zürch. Ob. Ger. vom 20. Sept. 1919 in der SJZ. 1920/21 S. 268.
[28]) EBG. 44, II, S. 412 AS.
[29]) Fick Fem. 171 zu Art. 352 OR.
[30]) Handelsger. d. Kts. Aargau vom 24. Juni 1915 in der SJZ. 1915/16 S. 273. Ebenso Kts. Ger. St. Gallen vom 27. Nov. 1914 in der SJZ. 1915/16 S. 153.
[31]) Gew. Ger. Bern vom 14. Okt. 1930 im J. B. 1930 S. 15.
[32]) Art. 352 Abs. 3 OR.

Militärdienst. Wir haben bereits im Abschnitt über die Entlöhnung gesehen, dass bei einem Arbeitsunterbruch aus den beiden eben genannten Gründen der Lohn doch zu bezahlen ist gemäss Art. 335 OR. Bei dieser Gelegenheit haben wir den Begriff der «verhältnismässig kurzen Zeit» untersucht, und insbesondere nach der Rechtsprechung des Gewerbegerichtes der Stadt Bern eine Zusammenstellung folgen lassen, die hier gleichfalls gültig ist[33]). Die Leistung von schweizerischem, obligatorischem Militärdienst bildet nie einen Grund zur sofortigen Vertragsauflösung, auch wenn seine Dauer die verhältnismässig kurze Zeit überschreitet. Dies geht deutlich aus Art. 352 Abs. 3 OR. hervor, wo der Gesetzgeber den Zusatz «von verhältnismässig kurzer Dauer» nur für die unverschuldete Krankheit gebraucht. Damit die Ausnahme gegeben sei, fordert das Gesetz jedoch zwei Bedingungen. Es muss sich erstens um schweizerischen Militärdienst handeln. Sowohl der Schweizer, der in einer ausländischen Armee Dienst tut, z. B. in der Fremdenlegion, wie auch der in der Schweiz angestellte Ausländer, der in der Armee seines Heimatstaates Dienst tut, haben kein Recht, sich auf diese Vorschrift zu berufen. Weiter muss es sich um obligatorischen Dienst handeln. Doch ist darunter nicht, wie vielfach angenommen wird, nur die Rekrutenschule und der jährliche Wiederholungskurs zu verstehen. Vielmehr bestimmt Art. 10 der Militärorganisation:

«Jeder Wehrmann kann zur Bekleidung eines Grades, zur Leistung des hiefür vorgeschriebenen Militärdienstes und zur Uebernahme jedes ihm übergebenen Kommandos verhalten werden.»

Daraus folgt eindeutig, dass beispielsweise eine Unteroffiziersschule oder eine Offiziersbildungsschule obligatorischen Militärdienst darstellen und ein Angestellter deswegen nicht aus wichtigem Grund entlassen werden darf.

5. Die vermögensrechtlichen Folgen der sofortigen Vertragsauflösung. Liegt der wichtige Grund im vertragswidrigen Verhalten der einen Partei, so wird sie dadurch der andern schadenersatzpflichtig[34]). Das Gesetz fordert also nicht notwendigerweise auch das Verschulden der betreffenden Partei[35]). Ebenso kann man aus der Tatsache, dass eine der beiden Parteien den wichtigen Grund geltend macht, nicht darauf schliessen, welche dadurch schadenersatzpflichtig wird. Ein Grund, der beispielsweise in der Person des Geschäftsherrn liegt, kann sowohl von ihm selbst wie vom Angestellten geltend gemacht werden. Immer wird er schadenersatzpflichtig, wenn der Grund in vertragswidrigem Verhalten besteht. Daraus folgt: Schadenersatzpflichtig wird derjenige Teil, gegen den sich der Grund richtet, das Recht auf Schadenersatz hat derjenige Teil, der vom Grunde Gebrauch macht. Also der Reisende wird

[33]) Siehe S. 28 dieser Arbeit.

[34]) Art. 353 Abs. 1 OR.

[35]) Zürch. Handelsger. vom 22. Mai 1914 und EBG. vom 24. Okt. 1914 in den Bl. f. zü. R. 1916 S. 201.

schadenersatzpflichtig, wenn er infolge seines vertragswidrigen Verhaltens vom Geschäftsherrn entlassen wird. Der Geschäftsherr wird schadenersatzpflichtig, wenn er durch sein vertragswidriges Verhalten dem Reisenden einen Grund zur sofortigen Vertragsauflösung bietet. Zur Frage der Art des Schadens sagt das Gesetz [36]), dass voller Schadenersatz unter Berücksichtigung der aus dem Dienstverhältnis erwachsenden Nebeneinnahmen zu leisten sei. Erleidet der Dienstpflichtige den Schaden, so wird dieser in erster Linie im erlittenen Lohnausfall bestehen. Der Angestellte muss sich anrechnen lassen, was er anderswo verdient hat oder böswillig zu verdienen unterlassen hat. Anderseits kann auch dem Geschäftsherrn durch die notwendig gewordene Entlassung ein Schaden entstehen, beispielsweise dadurch, dass es ihm nicht sofort gelingt, eine neue Arbeitskraft einzustellen.

Von diesen beiden Fällen ist die ungerechtfertigte Entlassung bezw. der ungerechtfertigte Rücktritt zu unterscheiden. Sie erfolgen dadurch, dass man meint, einen wichtigen Grund zu haben, der in Wirklichkeit keiner ist. Hier nimmt das Bundesgericht in seiner neuesten Rechtsprechung [37]) an, dass durch Geltendmachung eines ungenügenden Grundes der Vertrag gar nicht gelöst werde, dass folglich der Geschäftsherr bei ungerechtfertigter Entlassung in Annahmeverzug mit der Leistung komme, der Reisende Anspruch auf den Lohn habe, ohne zur Nachleistung der vereinbarten Dienste verpflichtet zu sein [38]). Doch muss er sich anrechnen lassen, was er durch das Unterbleiben der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Arbeit erworben oder zu erwerben unterlassen hat. Ja, das Bundesgericht geht neuestens so weit, dass es erklärt, der Angestellte müsse sich bei Mitverschulden, in weiter Auslegung des Art. 332 OR., eine Herabsetzung des Lohnanspruches gefallen lassen [39]).

Schwieriger wird die Frage, wenn der Dienstpflichtige die Arbeit ohne wichtigen Grund niederlegt. In folgerichtiger Anwendung des ausgesprochenen Grundsatzes muss auch dann ein Weiterbestehen des Vertrages angenommen, der Dienstpflichtige also zur Nachleistung der versäumten Dienste angehalten werden [40]). Weiter hat der Geschäftsherr die Möglichkeit, die versäumten Dienste durch einen Dritten auf Kosten des Angestellten vornehmen zu lassen [41]) oder schliesslich Schadenersatz zu verlangen [42]).

[36]) Art. 353 OR.

[37]) EBG. 53, II, S. 244 AS. Ferner Becker Bem. I zu Art. 353 OR. und Oser Bem. V zu Art. 352 OR.

[38]) Art. 332 OR.

[39]) EBG. 57, II, S. 185 AS.

[40]) Von diesem Standpunkt betrachtet, ist ein Urteil des Gew. Ger. Bern vom 11. Nov. 1930 falsch, wenn es erklärt, durch den ungerechtfertigten Rücktritt des Angestellten werde der Vertrag gelöst. SJZ. 1931/32 S. 101.

[41]) Art. 98 Abs. 1 OR.

[42]) Art. 97 Abs. 1 OR. Auch Becker nimmt in diesem Falle nur ein Recht des Dienstherrn auf Schadenersatz an. Bem. I zu Art. 353 OR.

§ 12

Beim einfachen Auftrag

Die Beendigungsgründe für den einfachen Auftrag, die das Gesetz aufzählt, sind folgende: Widerruf, Kündigung, Tod, eintretende Handlungsunfähigkeit und Konkurs des Auftraggebers wie des Beauftragten [1]).

Wir haben mehrfach erwähnt, dass der Agenturvertrag, wissenschaftlich zweifellos ein contractus sui generis, im schweizerischen Recht nicht als eigene Vertragsform geregelt ist, dass vielmehr die Bestimmungen über den einfachen Auftrag auf ihn zur Anwendung kommen. Im weitern haben wir gesehen, dass diese Bestimmungen eine eigene Regelung nicht lückenlos ersetzen, und dass man sich deshalb damit helfen muss, noch andere, verwandte Vertragsarten auf ihn anzuwenden. Ein wesentliches Merkmal des Agenturvertrages besteht darin, dass bei ihm nicht ein einzelner Auftrag erteilt wird, sondern in der Regel eine Menge solcher. Anderseits haftet der Beauftragte dem Auftraggeber, wenn er den Auftrag nicht ausführt. Nicht so der Agent. Es steht in seinem Belieben, die Geschäfte für seinen Auftraggeber abzuschliessen oder nicht und dieser kann ihn dafür nicht belangen [2]). Diese beiden Merkmale des Agenturvertrages nähern ihn stark dem Dienstvertrag und machen es möglich, dass er, im Gegensatz zum einfachen Auftrag, auf Zeit geschlossen werden kann. Deshalb müssen wir für ihn in Anlehnung an den Dienstvertrag den Zeitablauf als Beendigungsgrund gelten lassen, obwohl ihn das Gesetz nicht nennt.

Damit gelangen wir zu folgender Zusammenstellung der Beendigungsgründe für den Agenturvertrag: Zeitablauf, Kündigung und Widerruf, Tod, eintretende Handlungsunfähigkeit und Konkurs des Geschäftsherrn wie des Agenten.

a) Durch Zeitablauf. Dieser Fall tritt dann ein, wenn der Agenturvertrag auf bestimmte Zeit geschlossen wurde, sei es durch Vereinbarung eines Endtermins oder einer auflösenden Bedingung. Tritt die auflösende Bedingung nicht ein und wird ersichtlich, dass sie nicht mehr eintreten kann, so wird der Vertrag zu einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen und unterliegt fortan nur mehr den übrigen Beendigungsgründen.

---

[1]) Art. 404 Abs. 1 und Art. 405 Abs. 1 OR.

[2]) Blatter S. 28.

b) **Durch Kündigung und Widerruf.** Diese beiden Begriffe gehören zusammen, weil sie ein und denselben Beendigungsgrund betreffen, der aber zwei verschiedene Namen besitzt, je nachdem der Geschäftsherr oder der Handelsreisende von ihm Gebrauch macht. Man spricht von Kündigung, wenn der Beauftragte, also der Agent, auf den Auftrag verzichtet, und von Widerruf, wenn es der Auftraggeber, also der Geschäftsherr tut [3]). Das Gesetz verleiht jedem Vertragsgegner das Recht, das Vertragsverhältnis jederzeit zu kündigen bezw. zu widerrufen, wobei der Sinn der beiden Ausdrücke eben so zu verstehen ist, wie oben angedeutet wurde, und nicht darin besteht, dass für den Auftrag ähnlich wie für den Dienstvertrag eine Beendigung durch Kündigung unter Einhaltung einer vereinbarten oder gesetzlichen Kündigungsfrist vorgesehen ist, und ausserdem eine weitere Art durch Rücktritt vom Vertrage aus wichtigem Grund.

Da das OR. auf dem Boden der Vertragsfreiheit steht, ist es meiner Meinung nach den Parteien, die zueinander in einem Auftragsverhältnis stehen, unbenommen, für die Beendigung des Vertragsverhältnisses eine Kündigungsfrist zu vereinbaren, wobei Art. 404 OR. für sie seine Gültigkeit behält für den Fall des Vorliegens von wichtigen Gründen wie im Dienstvertrag. Noch weiter zu gehen und die sofortige Vertragsaufhebung überhaupt auszuschliessen, wäre unsittlich und deshalb rechtlich unverbindlich, weil man keiner Partei zumuten kann, bei Vertragsbruch der andern das Verhältnis fortsetzen zu müssen bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Doch ist diese Frage, die darauf herausläuft, ob Art. 404 OR. zwingend sei, oder ob und wie weit er durch Vereinbarungen unter den Parteien ersetzt werden dürfe, in Wissenschaft und Rechtsprechung umstritten [4]).

Enthält ein Agenturvertrag keine Vereinbarung über eine allfällige Kündigungsfrist, so will die Vorschrift des Art. 404 OR. sagen, dass jede Vertragspartei jederzeit das Recht hat, das Vertragsverhältnis sofort zu beendigen, gleichgültig aus welchem Grunde. Diese Regelung ist wohl ausreichend bei Vorliegen eines gewöhnlichen Auftrages, zeigt aber schwere Unzukömmlichkeiten im Agenturvertrag, der in der Regel auf die Dauer berechnet ist [5]).

Diesem Gedanken wird in dem oben erwähnten Urteil des Zürcher Obergerichts folgendermassen Ausdruck verliehen: «Schon wiederholt ist freilich in der Wissenschaft und der Rechtsprechung darauf hingewiesen worden, dass bei einem auf die Dauer berechneten Kommissions- oder Agenturvertrag die jederzeitige Widerruf-

[3]) Zürch. Ob. Ger. vom 15. Mai 1925 in den Bl. f. zü. R. 1926 S. 194. Ebenso Oser Bem. 1c zu Art. 404 OR.

[4]) Zürch. Ob. Ger. vom 1. Juli 1915 in den Bl. f. zü. R. 1917 S. 3.

[5]) Blatter S. 28.

lichkeit nicht nur dem Willen der Parteien widerspricht, sondern auch in einem gewissen Widerspruch steht zu dem wirtschaftlichen Wesen des Vertrages.»

Anderseits wird in demselben Urteil mit Recht darauf hingewiesen, dass es nicht angeht, die Kündigungsvorschriften des Dienstvertrages auf den Agenturvertrag anzuwenden, weil dieser durch Art. 394 Abs. 2 OR. ausdrücklich den Bestimmungen über den Auftrag unterstellt wird.

Wohl aber kann eine vereinbarte Kündigungsfrist, auch wenn sie an und für sich nichtig wäre, doch Bedeutung haben für die Beurteilung der Frage, ob der Rücktritt zur Unzeit erfolgte oder nicht [6]).

Die Unzulänglichkeit des Gesetzes wird allein durch die Vorschrift gemildert, dass der zurücktretende Teil dem andern zum Ersatze des verursachten Schadens verpflichtet wird, sofern der Rücktritt zur Unzeit erfolgte [7]).

Der Schaden, der ersetzt werden muss, besteht in den Aufwendungen, die die eine Partei im Hinblick auf den Vertrag gemacht hat [8]). Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht sogar auf den Tatbestand ausgedehnt, bei dem der Widerruf nicht zur Unzeit erfolgt, aber aus Gründen, die nur von der widerrufenden Partei zu vertreten sind [9]). Noch weiter geht das Zürcher Handelsgericht in einem Fall, in dem der widerrufenden Partei das Recht auf Schadenersatz zugesprochen wurde, weil ihr die Gegenpartei einen wichtigen Grund (um diesen Ausdruck des Dienstvertragsrechtes zu gebrauchen) zur Vertragsaufhebung geboten hatte [10]).

c) Durch Tod, eintretende Handlungsunfähigkeit oder Konkurs des Geschäftsherrn oder des Reisenden. Im Gegensatz zum Dienstvertrag sind diese drei Ereignisse im Auftragsverhältnis einander juristisch gleichwertig, ob sie in der Person des Geschäftsherrn oder des Handelsreisenden eintreten. Sie wirken immer als Beendigungsgrund, sofern nicht das Gegenteil vereinbart wurde oder aus der Natur des Geschäftes hervorgeht [11]).

Tritt das Ereignis, das den Vertrag beendigt, in der Person des Handelsreisenden ein, so ist er selbst, sein Erbe oder sein gesetzlicher Vertreter verpflichtet, für die Fortführung des Geschäftes zu sorgen, bis der Geschäftsherr in der Lage ist, es selbst zu tun [12]). Man kann diese Vorschrift natürlich nicht so verstehen, dass beim Tode des Reisenden sein Erbe verpflichtet sei, selbst die Reisetätig-

---

[6]) Zürch. Ob. Ger. vom 1. Juli 1915 in den Bl. f. zü. R. 1917 S. 3.

[7]) Art. 404 Abs. 2 OR. Zur Unzeit erfolgt der Rücktritt dann, wenn er einen Vermögensschaden zufügt. Blatter S. 115 ff.

[8]) Bern. App. Hof. vom 7. März 1919 in der SJZ. 1920/21 S. 32.

[9]) EBG. 55, II, S. 183.

[10]) Zürch. Handelsger. vom 31. Aug. 1926 in den Bl. f. zü. R. 1927 S. 294.

[11]) Art. 405 Abs. 1 OR.

[12]) Art. 405 Abs. 2 OR.

keit zu besorgen, bis der Geschäftsherr in der Lage ist, für Ersatz zu sorgen. Wahrscheinlich wird der Erbe ja gar nichts vom Reisen verstehen. Ebenso wenig kann ihm zugemutet werden, einen andern Reisenden als Vertreter für den Verstorbenen für die Zwischenzeit zu beauftragen. Seine Aufgabe wird vielmehr darin bestehen, dass er dem Geschäftsherrn sofortige Anzeige erstattet, ankommende Briefe, die die Reisetätigkeit betreffen, diesem übermittelt, Muster, Koffern und Geschäftsbücher, die diesem gehören, aufhebt und ihm zustellt.

Diese Bestimmungen greifen ausserdem nur Platz, wenn die Interessen des Geschäftsherrn gefährdet sind [13]).

Erlischt der Auftrag durch Eintritt eines der erwähnten Ereignisse in der Person des Geschäftsherrn, so ist der Reisende unter denselben Voraussetzungen verpflichtet, die Geschäfte fortzuführen, bis der Erbe oder gesetzliche Vertreter in der Lage ist, es selbst zu tun [14]).

Hat der Handelsreisende keine Kenntnis von einem erloschenen Auftrag und führt er die Geschäfte in gutem Glauben weiter, so wird daraus der Geschäftsherr verpflichtet, wie wenn der Auftrag noch bestanden hätte [15]).

---

[13]) Art. 405 Abs. 2 OR.
[14]) Art. 405 Abs. 2 OR.
[15]) Art. 406 OR.

§ 13

Beim Gesellschaftsvertrag

Wir haben im Abschnitt über das innere Vertragsverhältnis eingehend den Fall des Gesellschaftsvertrages besprochen [1]). Daraus ging hervor, dass sowohl in der Kollektiv- wie in der Kommanditgesellschaft ein Gesellschafter nach aussen Handelsreisender im Sinne unserer Begriffsbestimmung sein kann. Weiter wurde dargetan, dass er in der Kollektivgesellschaft im Innenverhältnis geschäftsführend oder nicht geschäftsführend sein kann, in der Kommanditgesellschaft Komplementär oder Kommanditär.

Der Kern unserer Ausführungen bestand darin, dass alle diese Gesellschafter, nach aussen Handelsreisende, nach innen in den eben angeführten rechtlichen Verhältnissen stehend, einer Vollmacht und, mit Ausnahme der geschäftsführenden, eines Auftrages zur Ausübung der Reisetätigkeit bedürfen, dass aber dieser Auftrag nicht nach den Regeln über den einfachen Auftrag, sondern nach Gesellschaftsrecht zu beurteilen ist. Wenn wir jetzt die Beendigung des innern Vertragsverhältnisses bei Vorliegen eines Gesellschaftsvertrages untersuchen wollen, so müssen wir uns vorerst darüber klar sein, dass unter Beendigung nur diejenige des Auftrages, auf Grund dessen die Reisetätigkeit ausgeübt wird, verstanden wird, und nicht die Beendigung des gesamten Gesellschaftsverhältnisses überhaupt. Auch auf den geschäftsführenden Kollektivgesellschafter und Komplementär treten wir nicht ein, weil sie die Reisetätigkeit nicht auf Grund eines Auftrages, sondern ihrer Geschäftsführungsbefugnis ausüben. So bleiben für unsere Betrachtung der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Kollektivgesellschafter und Komplementär, sowie der Kommanditär.

Als Beendigungsgrund für diesen gesellschaftsrechtlichen Auftrag bleibt nach dem Gesagten nur mehr der Widerruf. Dieser ist, wie die Erteilung, formlos. Wichtiger ist die Frage, von wem er vorgenommen werden kann. Wir haben bereits für die Erteilung Art. 562 OR. herbeigezogen, der sagt, dass für die Bestellung eines Prokuristen die Einwilligung sämtlicher zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter erforderlich ist, und haben daraus gefolgert, dass die Erteilung einer andern Handlungsvollmacht deshalb von

[1]) Siese S. 17 ff. dieser Arbeit.

jedem zur Vertretung befugten Gesellschafter vorgenommen werden kann. Für den Entzug der Prokura aber schreibt der Gesetzgeber im Gegensatz zur Erteilung vor, dass er von jedem zur Vertretung befugten Gesellschafter vorgenommen werden kann. Da diese Vorschrift eine lex specialis ist für die Prokura, darf ihre Gültigkeit nicht auf die übrigen Handlungsvollmachten ausgedehnt werden. Wir müssen also annehmen, dass sowohl die Erteilung wie der Entzug dieses Auftrages zu den Rechtshandlungen gehören, welche der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann, also von jedem vertretungsberechtigten Gesellschafter vorgenommen werden kann. Ob der Entzug von einem andern Gesellschafter erfolgen kann als von demjenigen, der die Erteilung vornahm, ist nach unserer Ansicht zu verneinen. Dies würde dem ganzen Geist des Gesellschaftsrechtes widersprechen. Ein Gesellschafter ist gegen die Handlungen eines andern, mit denen er nicht einverstanden ist, immer noch genug geschützt durch das Widerspruchsrecht nach Art. 535 Abs. 2 OR., mit dem er die angefochtene Handlung in ihrem Entstehen verhindern kann.

5. KAPITEL

Der Stadtreisende

§ 14

Begriff und Arten

Wir haben zu Beginn dieser Arbeit anlässlich der Bestimmung des Begriffes «Handelsreisender» auf den Unterschied zwischen Fernreisendem und Stadtreisendem hingewiesen. Der Fernreisende ist der eigentliche Handelsreisende, während der Stadtreisende nicht ein solcher im Sinne unserer Begriffsbestimmung ist. Von diesem Standpunkt betrachtet, gehört er nicht in den Kreis unserer Arbeit. Da es aber nach alter Erfahrung zur Vertiefung der Anschauungen über einen Gegenstand beiträgt, wenn man nicht nur diesen selbst, sondern auch sein Gegenteil untersucht, sei in Kürze auf ihn eingegangen.

Die Bedeutung des Stadtreisenden ist gering aus dem Grunde, weil wir in der Schweiz nicht die Grossstädte des Auslandes haben, in denen sich seine Anstellung erst lohnt [1]). Das Gesetz beschäftigt sich gar nicht mit ihm, und wir können sein Vorhandensein nur per arg. e contrario aus Art. 463 OR. ableiten, der vom Reisenden spricht, der «an auswärtigen Orten» Geschäfte zu besorgen hat. Daraus folgern wir, dass es noch einen Reisenden geben muss, der am Orte der Geschäftsniederlassung Geschäfte besorgt [2]). Seine Begriffsbestimmung wird in Anlehnung an diejenige des Handelsreisenden folgendermassen lauten:

Platzreisender ist derjenige Handlungsbevollmächtigte, der ständig damit betraut ist, für einen bestimmten Geschäftsherrn am Orte der Geschäftsniederlassung im Umherreisen Bestellungen aufzunehmen.

Das innere Vertragsverhältnis des Stadtreisenden ist dasselbe wie dasjenige des Handelsreisenden mit den drei Möglichkeiten: Dienstvertrag, einfacher Auftrag, Gesellschaftsvertrag. Im ersten Fall ist der Stadtreisende Handlungsgehilfe, im zweiten reisender

[1]) Vögtlin S. 110.

[2]) Ueber die unglücklich gewählte Abfassung des Art. 463 OR. durch Verwendung des Wortes «Handelsreisender» an Stelle eines Oberbegriffes, z. B. «Geschäftsreisender», war bereits S. 6 f. die Rede.

Agent, im dritten Kollektivgesellschafter, Komplementär oder Kommanditär. Grundsätzliche Unterschiede zum innern Vertragsverhältnis des Handelsreisenden bestehen nicht, weshalb auf ein näheres Eingehen verzichtet werden kann.

Anders verhält es sich mit dem äussern Vertragsverhältnis. Der Stadtreisende besitzt nicht die Reisevollmacht des Art. 463 OR., sondern nur eine Artvollmacht nach Art. 462 OR. Hier bestehen demnach grundsätzliche Unterschiede gegenüber dem Handelsreisenden, worauf im nächsten Paragraphen eingetreten werden soll.

§ 15

Seine rechtliche Stellung

Wir beschränken uns in diesem Abschnitt, auf zwei Dinge näher einzutreten, einmal auf den Begriff «Ort der Geschäftsniederlassung» und weiter auf die Vollmacht.

a) Der Ort der Geschäftsniederlassung

Im deutschen Handelsrecht wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Handelsreisende an Orten, wo sich eine Niederlassung des Geschäftsinhabers nicht befindet, Geschäfte vorzunehmen habe [1]). Daraus ist zu folgern, dass der Stadtreisende sowohl am Orte der Hauptniederlassung, wie auch einer Zweigniederlassung seine Tätigkeit ausübt. Da das schweizerische Recht für den Handelsreisenden nur den Ausdruck «an auswärtigen Orten» verwendet, müssen wir, wie schon in andern Fällen, in Anlehnung an das ausführlichere deutsche Recht, annehmen, dass das Gegenteil des auswärtigen Ortes der Ort der Geschäftsniederlassung ist, und zwar sowohl der Haupt- wie einer Zweigniederlassung. Dabei darf man meines Erachtens unter Ort nicht den im politischen Sinne begrenzten verstehen, sondern vielmehr einen solchen, der im Hinblick auf Handel und Verkehr eine Einheit bildet. Demnach gehören die Vororte einer Stadt in unserem Sinne noch zum Ort der Niederlassung, gleichgültig, ob sie politisch selbständig sind oder nicht [2]).

b) Die Vollmacht des Stadtreisenden

Sie ist, wie die des Handelsreisenden, eine Artvollmacht, aber im Gegensatz zu dieser keine bezeichnete. Sie unterliegt den allgemeinen Bestimmungen des Art. 462 OR.[3]). Nach dem Gesetz ist der Stadtreisende der Vertreter des Geschäftsherrn und darf bestimmte Geschäfte, sowie die Rechtshandlungen, die die Ausführung solcher Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt, vornehmen. Welches diese Rechtshandlungen sind, können uns nur die Handelsbräuche sagen. Sicher ist, dass diejenigen, die der Art. 463 OR. ausdrücklich als in die Vollmacht des Fernreisenden fallend aufzählt, für den Stadtreisenden ausgeschlossen sind. Dazu gehören das Recht zum Einzuge des Kaufpreises für die vom Reisenden selbst abgeschlosse-

---

[1]) Art. 55 DHGB.
[2]) Vögtlin S. 110.
[3]) Oser Bem. 2 zu Art. 463 OR.

nen Verkäufe, zu quittieren und Zahlungsfristen zu bewilligen. Diese Befugnisse braucht der Stadtreisende auch nicht, da sie bei ihm keinem Bedürfnis entsprechen. Beim Fernreisenden stellt es einerseits eine Erleichterung für den Kunden dar, wenn er bar bezahlen kann und den Betrag nicht zu überweisen braucht, dafür sofort eine Empfangsbestätigung erhält, und Zahlungsfristen nicht vom Geschäftsherrn selbst, der sich am Orte der Geschäftsniederlassung befindet, verlangen muss, sondern dies mit dem anwesenden Reisenden vereinbaren kann. Anderseits sind diese Befugnisse auch zum Vorteil des Geschäftsherrn geschaffen, besonders der Einzug des Kaufpreises [4]).

Die Befugnis zur Entgegennahme von gewissen Erklärungen, wie Mängelrügen, Anzeige, dass die Ware zur Verfügung gestellt werde usw., hat der Stadtreisende ebenfalls nicht, weil kein Bedürfnis dafür besteht, weil sie einfacher unmittelbar an den am Orte gleichfalls anwesenden Geschäftsherrn gerichtet werden [5]).

Zusammenfassend heisst dies hier: Der Stadtreisende besitzt nur aktive Vertretungsmacht. Diese hat denselben Umfang wie die des Fernreisenden mit Ausnahme der in Art. 463 OR. genannten Befugnisse.

---

[4]) Vögtlin S. 112.
[5]) Vögtlin S. 112.

III. TEIL

6. KAPITEL

Die Ausweis- und Gebührenpflicht

§ 16

Geschichtliches [1])

1. Unter der Bundesverfassung von 1848

Als im Jahre 1848 die Bundesverfassung in Kraft trat, enthielt sie den bekannten Art. 29 über die Handels- und Gewerbefreiheit, der in den Stellen, die für uns in Betracht kommen, folgenden Wortlaut hatte:

«Für Lebensmittel, Vieh- und Kaufmannswaren, Landes- und Gewerbeerzeugnisse jeder Art sind freier Kauf und Verkauf, freie Ein-, Aus- und Durchfuhr von einem Kanton in den andern gestattet.

Vorbehalten sind:

a) In Beziehung auf Kauf und Verkauf das Salz- und Pulverregal.
b) Polizeiliche Verfügungen der Kantone über die Ausübung von Handel und Gewerbe und über die Benutzung der Strassen.

usw.»

Damit brach für Handel und Gewerbe eine Blütezeit an, während der sich der Stand der Handelsreisenden rasch vermehrte.

In der Zeit von 1852—1862 schlossen verschiedene Kantone Handelsverträge mit den meisten Staaten Deutschlands und Italiens ab, durch welche regelmässig die Handelsreisenden im fremden Staate von den Gebühren befreit wurden. Anderseits bestanden in der Schweiz für die Reisenden einheimischer Häuser auf Grund der oben erwähnten Bestimmung, die den Kantonen das Recht gibt, polizeiliche Verfügungen über die Ausübung von Handel und Gewerbe zu erlassen, ziemlich hohe Gebühren. Als Beispiel seien St. Gallen, wo sie 200 Gulden jährlich betrug, und Solothurn, das 2 Fr. (alte Währung) täglich verlangte, genannt.

Diese Verfügungen führten vielfach zu dem eigentümlichen Zustand, dass der ausländische Reisende bei der Bestellungsaufnahme keine Gebühren zu entrichten hatte, der schweizerische in seinem

[1]) Die nachfolgenden geschichtlichen Ausführungen stützen sich in der Hauptsache auf einen Bericht von Ständerat Cornaz an das eidg. Justiz- und Polizeidepartement über die Frage der Patenttaxen der Handelsreisenden. BBl. 1891, III, S. 11 ff.

Heimatstaate aber doch. In Anbetracht dieser Sachlage fasste die Bundesversammlung einen Beschluss (vom Jahre 1859 [2]), der festsetzte, dass inländische Reisende, die nur Bestellungen aufnahmen, sei es unter Vorlage eines Musters oder ohne solches, aber keine Waren mit sich führten, von jeder Gebühr zu befreien seien.

2. Unter der Bundesverfassung von 1874

Es ist einleuchtend, dass die Zeit der Gebührenfreiheit, die bereits unter der alten Bundesverfassung angebrochen und jetzt in die neue hinübergerettet worden war, ein grosses Aufblühen des Standes der Handelsreisenden mit sich brachte. Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit hatte in der neuen Bundesverfassung folgenden Wortlaut gefunden:

«Art. 31. Die Freiheit des Handels und der Gewerbe ist im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet. Vorbehalten sind:

a) Das Salz- und Pulverregal, die eidgenössischen Zölle, die Eingangsgebühren von Wein und anderen geistigen Getränken, sowie andere, vom Bunde ausdrücklich anerkannte Verbrauchssteuern, nach Massgabe des Art. 32.

b) Die Fabrikation und der Verkauf gebrannter Wasser, nach Massgabe der Art. 32bis und 32ter.

c) Das Wirtschaftswesen und der Kleinhandel mit geistigen Getränken, in dem Sinne, dass die Kantone auf dem Wege der Gesetzgebung die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes und den Kleinhandel mit geistigen Getränken den durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen unterwerfen können.

d) Sanitätspolizeiliche Massregeln zur Bekämpfung übertragbarer oder stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren.

e) Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerben, über Besteuerung des Gewerbebetriebes und über die Benutzung der Strassen. Diese Verfügungen dürfen den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen.»

Nach Inkrafttreten der neuen Verfassung hielt der Bundesrat die Kantone dazu an, ihre Gesetze über Ausübung von Handel und Gewerbe und die Besteuerung des Gewerbebetriebes den abgeänderten Verfassungsbestimmungen anzupassen. Dabei entstand besonders in der Ostschweiz eine starke Strömung, die eine Wiedereinführung der Gebühren für die Handelsreisenden forderte. Einige Kantone fingen an, dies zu tun, indem sie geltend machten, der Bundesbeschluss von 1859 gälte unter der neuen Verfassung nicht mehr. Vielmehr gestatte deren Art. 31 ausdrücklich die Besteuerung des Gewerbebetriebes. Der Bundesrat musste diesen Standpunkt grundsätzlich billigen, und tatsächlich war damit der erwähnte Bun-

[2]) Eidg. G. S. 1860 S. 304 f. und BBl. 1859, II, S. 411 f.

desbeschluss aufgehoben (nicht ausdrücklich). Daneben gab es immer zahlreiche Reisende ausländischer Häuser, die, gestützt auf die verschiedenen abgeschlossenen Handelsverträge, von jeder Gebühr befreit waren.

Der Bundesrat stand immer auf dem Standpunkt, dass aus verfassungsmässigen Erwägungen heraus keine Gebühr erhoben werden dürfe [3]). Da aber viele Wünsche für eine solche, und immer wieder vom Handelsstande selbst, geäussert wurden, beharrte der Bundesrat nicht auf seinem Standpunkt, sondern entschloss sich zum Entwurf eines neuen Gesetzes über die Gebühren der Handelsreisenden [4]).

3. Das Bundesgesetz betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden (vom 24. Juni 1892) [5])

Die verschiedenen Wünsche des Handelsstandes erfuhren in diesem Gesetze eine weitgehende Berücksichtigung. Es soll im folgenden eine ins einzelne gehende Betrachtung erfolgen.

a) Kleinreisende und Grossreisende. Das Gesetz macht einen Unterschied zwischen diesen beiden Gruppen von Reisenden; Grossreisender ist, wer ausschliesslich mit Geschäftsleuten in Verkehr tritt, die den betreffenden Handelsartikel wiederverkaufen oder in ihrem Gewerbe verwenden [6]). Alle übrigen Reisenden sind Kleinreisende. Waren dürfen keine mitgeführt werden, jedoch ist die Vorlage von Mustern bei der Bestellungsaufnahme gestattet. Der Bundesrat kann durch besonderen Beschluss Grossreisenden das Mitführen von Waren gestatten, wenn die sofortige Uebergabe der Ware an den Käufer für den Betrieb des Geschäftes notwendig ist [7]).

b) Reisende inländischer und ausländischer Häuser. Die Gross- und Kleinreisenden ausländischer Häuser haben zur Erlangung der Ausweiskarte eine von der zuständigen ausländischen Behörde ausgestellte Gewerbelegitimationskarte vorzuweisen, durch welche bescheinigt wird, dass das von ihnen vertretene Haus in dem Staate, in welchem es sich befindet, zum Gewerbebetrieb berechtigt ist [8]). Im übrigen gelten für sie die nämlichen Voraussetzungen zur Erlangung der Ausweiskarte wie für die schweizerischen Reisenden, sofern die Schweiz mit dem Staate, in welchem die betreffenden Häuser niedergelassen sind, in diesem Sinne eine Vereinbarung ge-

---

[3]) Auch Burckhardt bezeichnet das Gesetz als nicht verfassungsgemäss in diesem Zeitpunkte. Erst der spätere Art. 34ter BV. hat die verfassungsrechtliche Grundlage geschaffen. Siehe S. 238.

[4]) Botschaft des BR. an die BVers. über die Frage der Patenttaxen der Handelsreisenden (vom 29. Mai 1891). BBl. 1891, III, S. 1 f.

[5]) Eidg. G. S. 13. n. F. S. 43 ff.

[6]) Art. 1 Abs. 1 PTG.

[7]) Art. 1 Abs. 2 PTG.

[8]) Art. 3 Abs. 3 PTG.

troffen hat [9]). Trifft dies nicht zu, so zahlen sie höhere Gebühren [10]). Ausserdem kann ihnen der Bundesrat den Gewerbebetrieb auf dem Gebiete der Schweiz gänzlich untersagen, wenn im Heimatstaate des von ihnen vertretenen Hauses schweizerischen Reisenden das Aufsuchen von Bestellungen verboten oder nur unter sehr erschwerenden Bedingungen gestattet ist [11]).

c) Gebühren. Für inländische Grossreisende und solche ausländische, die ihnen nach Art. 3 Abs. 1 PTG. gleichgestellt sind, ist die Ausweiskarte gebührenfrei [12]). Für die übrigen Grossreisenden ausländischer Häuser beträgt die Gebühr 300 Fr. für ein ganzes und 200 Fr. für ein halbes Jahr [13]). Die Kleinreisenden inländischer Häuser und die ihnen gleichgestellten ausländischer Häuser bezahlen jährlich 150 Fr. oder halbjährlich 100 Fr.[14]). Die andern Kleinreisenden ausländischer Häuser erleiden eine Erhöhung auf 500 Fr. für das ganze bezw. 300 Fr. für das halbe Jahr [15]).

d) Ausweiskarten. Jeder Reisende ist ausweispflichtig, auch der Grossreisende, der keine Gebühren zu bezahlen hat [16]). Die Ausstellung der Ausweiskarte erfolgt unentgeltlich für die Grossreisenden, die keine Gebühr zu entrichten haben, gegen Bezahlung der festgesetzten Gebühr für die übrigen Grossreisenden und die Kleinreisenden [17]).

Der Ertrag der Gebühren wird von den Kantonen jeweils am Ende eines Jahres, unter Abzug der ihnen zukommenden Bezugsgebühr von 4%, der Bundeskasse abgeliefert, die sie wieder an die Kantone verteilt, jedoch im Verhältnis ihrer Bevölkerungszahl [18]).

e) Strafbestimmungen. Das Gesetz besitzt eigene Strafbestimmungen. Als Strafart kennt es nur die Geldbusse, auf die bis zu einer Höhe von 1000 Fr. erkannt werden kann [19]).

Mit diesen Bestimmungen waren im wesentlichen die Wünsche, die die beteiligten Kreise geäussert hatten, erfüllt. Das Gesetz war da, nun sollte es seine Tauglichkeit im Handelsleben beweisen.

4. Die Anwendung des Gesetzes

Die reiche Fülle von Gerichtsurteilen zu unserem Gesetz sagt uns bereits, dass seine Anwendung zu Schwierigkeiten Anlass gab. Tatsächlich herrschte immer Streit über die Auslegung bestimmter

---

[9]) Art. 3 Abs. 1 PTG.
[10]) Art. 3 Abs. 2 PTG.
[11]) Art. 3 Abs. 4 PTG.
[12]) Art. 1 Abs. 1 PTG.
[13]) Art. 3 Abs. 2 PTG.
[14]) Art. 2 PTG.
[15]) Art. 3 Abs. 2 PTG.
[16]) Art. 4 PTG.
[17]) Art. 4 PTG.
[18]) Art. 7 PTG.
[19]) Art. 8 Abs. 1 PTG.

Vorschriften, die es enthält, und die ergangenen Urteile sind oft recht widersprechend [20]). Dies soll an Hand von einigen Beispielen dargetan werden, deren Zahl sich beliebig vermehren liesse.

Schwierigkeiten machte besonders die Unterscheidung zwischen Klein- und Grossreisenden. Das Gesetz sagt, dass Grossreisender sei, wer ausschliesslich mit Geschäftsleuten in Verkehr trete, welche die angebotenen Waren wiederverkaufen oder in ihrem Gewerbe verwenden. Der Ausdruck «in ihrem Gewerbe verwenden» gab zu verschiedenen Auslegungen Anlass, ebenso die Frage, ob öffentliche Verwaltungen zu den «Geschäftsleuten» zu zählen waren oder nicht.

Der Reisende, der einer öffentlichen Verwaltung eine Schreibmaschine verkaufte, wurde als Kleinreisender angesehen [21]), ebenso derjenige, der dasselbe tat, aber an eine Maschinenfabrik. So sei der Ausdruck «in ihrem Gewerbe verwenden» nicht verstanden. Eine Maschinenfabrik verwende eine Schreibmaschine nicht in ihrem Gewerbe. Dies treffe nur beispielsweise für eine Schule zu, die Unterricht im Schreibmaschinenschreiben erteile [22]). Auch der Verkäufer eines Handbeils an einen Bauern wurde zu einem Kleinreisenden gestempelt [23]). Hingegen durch den Verkauf eines Buches über Rinderzucht an einen Bauern wurde der betreffende Reisende zum Grossreisenden erhoben [24]). Wer das erwähnte Urteil über das Beil kennt, würde glauben, der Reisende, der einem Uhrmacher einen Stempel verkauft, müsste unbedingt Kleinreisender sein. Aber weit gefehlt. Der Uhrmacher verwende den Stempel in seinem Gewerbe [25]). Sogar einen Bauern selber wollte man zum Handelsreisenden machen, weil er bei verschiedenen Leuten vorsprach und ihnen seinen eigenen Wein und den seiner Mutter verkaufen wollte. Er musste seine Zuflucht bis zum Bundesgericht nehmen, da der Bundesrat um jeden Preis daran festhalten wollte, er sei ein Reisender [26]).

Ob schon der blosse Versuch der Bestellungsaufnahme gebührenpflichtig sei, sagt das Gesetz nicht. Die Rechtsprechung bejahte dies [27]). Dasselbe erklärte sie vom selbständigen Reisenden, also vom reisenden Geschäftsherrn [28]).

---

[20]) Da seit dem Jahre 1931 ein neues Gesetz gilt, haben die in der Folge aufgeführten Gerichtsurteile mehr geschichtlichen Wert. Aus der grossen Anzahl greifen wir einige heraus. Sie sollen zeigen, welche Bestimmungen des Gesetzes vor allem zu Meinungsverschiedenheiten Anlass gaben.

[21]) EBG. 33, I, S. 650 ff. AS.

[22]) EBG. 33, I, S. 806 ff. AS.

[23]) EBG. 34, I, S. 129 ff. AS.

[24]) Bern. Strafkammer vom 12. Okt. 1928 in der ZBJV. 1929 S. 331 f.

[25]) EBG. 43, I, S. 114 ff. AS.

[26]) EBG. 32, I, S. 348 ff. AS.

[27]) EBG. 33, I, S. 806 ff. AS.

[28]) EBG. 26, I, S. 341 ff. AS.

Der Grundsatz, dass eine Bestellungsaufnahme, zu der der Anstoss vom Kunden ausging, gebührenfrei sein solle, stand noch nicht im Gesetz, wurde jedoch bereits von der Rechtsprechung aufgestellt [29]).

Umstritten war die Gebührenpflicht der Muster- und Modellausstellungen. Der Regierungsrat St. Gallen bejahte die Frage, das Bundesgericht verneinte sie [30]). Diese Ansicht teilte auch das Amtsgericht Courtelary, doch wird sie im neuen Gesetz, wie wir sehen werden, abgelehnt [31]).

5. Erlasse zur Vollziehung des Gesetzes

a) Der Bundesratsbeschluss betreffend die Patenttaxen der Handelsreisenden (vom 1. Nov. 1892) [32]). Dieser Beschluss enthielt eine Vollziehungsverordnung zum Patenttaxengesetz, die jedoch nicht viel Neues brachte. Dies war auch nicht möglich, weil man erst die nötigen Erfahrungen sammeln musste, die man in jenem Zeitpunkte nicht haben konnte. Wir beschränken uns auf die Anführung einer Bestimmung, die der Beschluss enthält. Sie gestattet demjenigen Geschäftsherrn, der mehrere Reisende hatte, nur eine einzige Ausweiskarte unter einmaliger Zahlung der Gebühr zu lösen, sofern die Karte nur von einem Reisenden auf einmal gebraucht wurde.

b) Die «Interpretationen» des Handelsdepartementes. Da die Mängel des Gesetzes durch die Rechtsprechung nicht hatten beseitigt werden können, wohl aber zu einer gewissen Rechtsunsicherheit geführt hatten, sah sich das eidg. Handelsdepartement genötigt, im Februar 1898 sog. «Interpretationen» über das Patenttaxengesetz vom 24. Juni 1892 an die Kantone zu erlassen [33]).

Darin wurde erstmals der Begriff des Fernreisenden von dem des Stadtreisenden unterschieden. Im weitern wurde dargetan, dass die Stadtreisenden nicht in den Geltungsbereich des Gesetzes fallen.

Wichtig ist zu wissen, in welchem Umkreis der Platzreisende Geschäfte schliessen darf, ohne zum Fernreisenden zu werden. Als solcher wird das Gemeindegebiet bezeichnet, in dem das vertretene Geschäft seinen Sitz hat.

Was im Gesetz sehr vermisst wurde, war eine Bestimmung des Begriffes «Handelsreisender». Diese Lücke wird in den «Interpretationen» teilweise ausgefüllt. Bis dahin hatte sich z. B. ein Geschäftsinhaber, der selbst auf Reisen ging, darauf berufen können, er sei privatrechtlich nicht Handelsreisender, und dem Gesetze sei nicht zu entnehmen, dass es diesen Geltungsbereich erweitere.

---

[29]) EBG. 34, I, S. 374 ff. und S. 795 ff. AS.
[30]) EBG. 40, I, S. 474 ff. AS.
[31]) ZBJV. 1927 S. 285 ff.
[32]) Eidg. G. S. 13 n. F. S. 48 ff.
[33]) Mitgeteilt in Rahm, S. 1 ff.

c) Das Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 2. April 1897 [34]). Darin macht der Bundesrat in Ergänzung der Strafbestimmungen des Patenttaxengesetzes darauf aufmerksam, dass bei Verurteilung eines Reisenden wegen Nichtbezahlung der Gebühr er zu deren Nachzahlung zu verpflichten sei.

6. Die Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz vom 24. Juni 1892 betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden [35])

In Art. 11 des PTG. war der Bundesrat beauftragt worden, die zu dessen Vollziehung notwendigen Massnahmen zu treffen. In diesem Sinne waren die «Interpretationen» und die erwähnten Beschlüsse ergangen. Wer sie anwenden wollte, musste sie erst zusammensuchen. Es fehlte eine einheitliche Ordnung, die den Vollzug des Gesetzes erschöpfend behandelte. Diese Lücke wurde jetzt ausgefüllt, 20 Jahre, nachdem das Gesetz schon in Kraft war, um seine Geltung ungefähr noch einmal so lange zu behalten.

In erster Linie bringt uns die Verordnung die lange vermisste Begriffsbestimmung:

«Handelsreisender im Sinne des Gesetzes ist, wer als Inhaber, Vertreter oder Angestellter eines Handels- oder Fabrikationsgeschäftes ausserhalb des Ortes, wo dieses seinen Sitz hat, Bestellungen auf Waren sucht oder entgegennnimmt und keine Waren ohne besondere Bewilligung des eidg. Handelsdepartementes mit sich führt.

Als Handelsreisender in diesem Sinne gilt namentlich auch, wer nur an seinem Wohnsitz, aber für Rechnung eines Hauses, das an einem andern Orte seinen Sitz hat, Bestellungen sucht und entgegennimmt.» [36])

Besondere Aufmerksamkeit hatte schon das Gesetz der Unterscheidung zwischen Gross- und Kleinreisenden geschenkt. Jedoch die Wendung, dass Grossreisender sei, wer ausschliesslich mit Geschäftsleuten in Verkehr trete, welche die betreffenden Waren wiederverkaufen oder in ihrem Gewerbe verwenden, führte zu vielen Missverständnissen. Die Vollziehungsverordnung erklärt, der Ausdruck «in ihrem Gewerbe verwenden» sei im erweiterten Sinne zu verstehen.

Schliesslich beschäftigt sich die Vollziehungsverordnung eingehend mit den Ausweiskarten, auf die näher einzutreten sich hier erübrigt.

---

[34]) BBl. 1897, II, S. 716 ff.
[35]) Eidg. G. S. 28 n. F. S. 747 ff.
[36]) Art. 1 VVO. z. PTG.

§ 17

Die neue Regelung

Mit der Zeit befriedigte das alte Patenttaxengesetz trotz der Vollziehungsverordnung, die wesentlich bessere Zustände geschaffen hatte, nicht mehr. Die Rechtsprechung war immer noch schwankend, besonders was die Unterscheidung der Begriffe Gross- und Kleinreisender anbelangte[1]). In der Nachkriegszeit widmete sich eine grosse Anzahl von Leuten dem Berufe des Handelsreisenden, obwohl sie dazu gar nicht geeignet waren, nur um letzten Endes einen Beruf auszuüben. Das Anwachsen ihres Berufsstandes durch diese Auch-Reisenden war den übrigen Handelsreisenden wie dem gesamten Handelsstande nicht willkommen, ebensowenig der Oeffentlichkeit. Doch fehlte eine gesetzliche Handhabe zur Säuberung. An Anregungen von seiten der beteiligten Berufsverbände fehlte es nicht. Schon im Jahre 1907 war im Nationalrat der Wunsch nach einem neuen Gesetz laut geworden. Im Jahre 1910 verlangte der «Verein schweizerischer Geschäftsreisender» in einer Eingabe, dass die Ausweiskarten der Handelsreisenden nur auf Grund des Nachweises eines guten Leumundes verabfolgt werden sollten. Im Jahre 1911 schuf der «Schweizerische Gewerbeverband» einen Entwurf zu einer Gewerbegesetzgebung, in der auch die Verhältnisse der Handelsreisenden berücksichtigt waren. Darauf trat die erwähnte Besserung durch Erlass der Vollziehungsverordnung vom Jahre 1912 ein. Einen entscheidenden Schritt zu einem neuen Gesetz tat im Jahre 1920 das Postulat Ming im Nationalrat[2]), welches folgenden Wortlaut hatte:

«Der Bundesrat wird eingeladen, zu untersuchen und Bericht darüber zu erstatten, ob nicht das Aufsuchen von Bestellungen durch Handelsreisende bei Privaten, die den betreffenden Handelsartikel nicht wiederverkaufen oder denselben nicht in ihrem Gewerbe verwenden, zumal bei der Landbevölkerung, soziale, wirtschaftliche und moralische Schädigungen nach sich zu ziehen geeignet sei und durch welche staatlichen Massnahmen den festgestellten Uebelstän-

---

[1]) Die nachfolgenden Ausführungen über die Entstehungsgeschichte des Bundesgesetzes über die Handelsreisenden (vom 4. Okt. 1930) stützen sich auf die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betr. das Bundesgesetz über die Handelsreisenden. BBl. 1929, I, S. 53 ff.

[2]) BBl. 1929, I, S. 56.

den innert dem Rahmen von Art. 31 der Bundesverfassung abgeholfen werden kann.»

Im Jahre 1921 veranstaltete die Handelsabteilung des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes eine Umfrage bei den beteiligten Berufsverbänden. Nach verschiedenen Besprechungen mit diesen arbeitete sie schliesslich einen Gesetzesentwurf aus, der zum Bundesgesetz über die Handelsreisenden (vom 4. Oktober 1930)[3]) führte.

1. Gesetzgeberische Grundlagen

Dass das Patenttaxengesetz von 1892 der verfassungsrechtlichen Grundlage entbehrte, wurde bereits dargetan. Diesen Mangel behob man auf ebenso findige wie einfache Art dadurch, dass man sich im Eingang des Gesetzes auf gar keine Verfassungsbestimmung berief. Dieses Verfahren hat das neue Bundesgesetz über die Handelsreisenden nicht nötig; denn inzwischen war in die Bundesverfassung der Art. 34ter aufgenommen worden, der folgenden Wortlaut hat:

«Der Bund ist befugt, auf dem Gebiete des Gewerbewesens einheitliche Bestimmungen aufzustellen.»

Diese ausserordentlich weit gefasste Bestimmung ermächtigt ohne Einschränkung zur Gesetzgebung im Gebiete des Gewerbewesens, wobei nur die übrigen verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundsätze, wie die Handels- und Gewerbefreiheit, berücksichtigt werden müssen. Auf diesen Artikel stützt sich denn das neue Bundesgesetz in seinem Eingang.

2. Der Begriff des Handelsreisenden

Die Erfahrungen mit den früheren Gesetzen und die Rechtsprechung hatten zur Genüge gezeigt, dass die Rechtssicherheit eine scharfe Umschreibung des Begriffes «Handelsreisender» erfordert. Anderseits hatte es immer ausserordentliche Schwierigkeiten bereitet, den Geschäftskreis des Klein- und Grossreisenden dort säuberlich zu scheiden, wo Bestellungen bei Geschäftsleuten aufgenommen wurden, die die angebotenen Waren in ihrem Gewerbebetriebe verwendeten. Schon die Vollziehungsverordnung von 1912 hatte sich auf den Standpunkt gestellt, dass der Grossreisende nicht nur dann Bestellungen aufnehmen dürfe, wenn die angebotenen Waren wiederverkauft oder im Gewerbebetriebe in einer Weise verwendet würden, die damit in unmittelbarem Zusammenhange stünde, sondern auch dann, wenn nur ein mittelbarer Zusammenhang zwischen Verwendung der Ware und Gewerbebetrieb bestünde. Ursprünglich sagte man sich mit Recht, dass sich die Bestellungsaufnahme bei

[3]) Eidg. G. S. 47 n. F. S. 361 ff. Am selben Ort ist auch die dazugehörige Vollziehungsverordnung abgedruckt.

Waren der letztgenannten Art in keiner Weise von einer Bestellungsaufnahme bei Nichtgeschäftsleuten unterscheide. Wir gelangen darnach zu einer Dreiteilung der Bestellungsaufnahme bei Geschäftsleuten:

1. Bestellungen auf Waren, die zum Wiederverkauf bestimmt sind.
2. Bestellungen auf Waren, die in einer Weise im Gewerbebetrieb verwendet werden, welche mit ihm in unmittelbarem Zusammenhange steht.
3. Bestellungen auf Waren, die im Gewerbebetriebe auf eine Weise verwendet werden, welche mit ihm nur in mittelbarem Zusammenhange steht.

Als Beispiel sei ein Reisender genannt, der bei einem Schuster Bestellungen aufnimmt. Verkauft er ihm Schuhe, die zum Wiederverkaufe bestimmt sind, so liegt eine Bestellung der unter 1. genannten Art vor. Verkauft er ihm Leder, aus dem der Schuster Schuhe anfertigen will, so handelt es sich um eine Bestellung der unter 2. genannten Art, weil das Leder in unmittelbarem Zusammenhang mit der Erzeugung von Schuhen steht, die verkauft werden sollen. Verkauft ihm der Reisende aber Oel für seine Nähmaschine, so wird dieses auch im Gewerbebetriebe verwendet, jedoch in der unter 3. genannten Weise, die mit dem Gewerbebetriebe nur in mittelbarem Zusammenhange steht. Es ist einleuchtend, dass es vollkommen dasselbe ist im Hinblick auf die Unterscheidung der Handelsreisenden in Gross- und Kleinreisende, ob einem Schuster Oel für seine Nähmaschine, einem Rechtsanwalt solches für seine Schreibmaschine oder einer Hausfrau für ihren Staubsauger verkauft wird. Es handelt sich um Waren, die in keiner Form weiterverkauft werden. Dies war die ursprüngliche Absicht des Gesetzgebers, aber die Erfahrung hat in der Folge gelehrt, dass es unmöglich ist, bei Geschäftsleuten eine Scheidung der unter 2. und 3. genannten Bestellungen durchzuführen, ohne dass dabei eine grosse Rechtsunsicherheit bestehen bleibt. Daher die Erweiterung des Geschäftskreises der Grossreisenden durch Einbeziehung der Waren, die zwar im Gewerbebetriebe verwendet werden, aber nur in mittelbarem Zusammenhange damit.

Was die Umschreibung des Begriffes des Handelsreisenden anbelangt, ist das Gesetz im wesentlichen der Bestimmung der Vollziehungsverordnung von 1912 gefolgt. Die neue Vorschrift lautet:

«Art. 1. Wer als Inhaber, Angestellter oder Vertreter eines Fabrikations- oder Handelsgeschäftes Bestellungen auf Waren aufsucht, ist Handelsreisender im Sinne dieses Gesetzes und bedarf zur Ausübung dieser Tätigkeit einer Ausweiskarte.»

Die Unterscheidung zwischen Gross- und Kleinreisenden hat folgenden Wortlaut gefunden:

«Art. 3. Die Ausweiskarte ist taxfrei für Handelsreisende, die ausschliesslich mit Geschäftsleuten oder privaten und öffentlichen

Unternehmungen, Verwaltungen und Anstalten aller Art in Verkehr treten, welche Waren der angebotenen Art wiederverkaufen oder auf irgend eine Weise in ihrem Betriebe verwenden. (Grossreisende.)

Für die Ausweiskarte an alle andern Handelsreisenden (Kleinreisenden) ist eine Jahrestaxe von zweihundert Franken zu entrichten.»

Wesentlich ist, dass das Gesetz bloss die Inhaber, Angestellten und Vertreter der Handels- und Fabrikationsgeschäfte, nicht aber der andern nach kaufmännischer Art geführten Geschäfte zu den Handelsreisenden zählt. Diese werden jedoch in einer sehr eigenartigen Erweiterung des Anwendungsbereiches teilweise auch unter den Begriff aufgenommen:

«Art. 2. Das Gesetz findet auch Anwendung auf:

a) das Aufsuchen oder Entgegennehmen von Arbeitsaufträgen, mit deren Ausführung die Lieferung von Material verbunden ist, sofern nicht der Betriebsinhaber persönlich oder mit ihm in Hausgemeinschaft lebende Familienangehörige die Auftragsgewinnung besorgen und der Betriebsinhaber durch eigene handwerkliche Mitarbeit vorwiegend an der Ausführung des Arbeitsauftrages beteiligt ist;

b) das Aufsuchen von Bestellungen auf gebrannte Wasser (Spirituosen, Liköre und dgl.) im Grosshandel nach Massgabe der Bundesgesetzgebung über gebrannte Wasser[4]);

c) Muster- und Modellausstellungen, an welchen Bestellungen entgegengenommen, aber keine Waren abgegeben werden; der Bundesrat kann für solche Ausstellungen, soweit sie öffentlichen Charakter haben, Ausnahmen gestatten.»

Dieser weitschweifige Wortlaut nimmt dem Gesetz sein einheitliches Gepräge, und man erhält den Eindruck, dass es gar nicht aus einem Guss geformt sei, vielmehr in den Räten entstanden sein muss, wo die verschiedensten Auffassungen geltend gemacht werden und der ursprüngliche Gesetzeswortlaut schliesslich einer Lösung, die einem Ausgleich unter den vertretenen Meinungen entspricht, Platz machen muss.

Umgekehrt kennt das Gesetz einige Einschränkungen, deren wichtigste den Stadtreisenden und die Bestellungen, zu denen der Anstoss vom Kunden ausgegangen ist, betreffen:

«Art. 2 (Abs. 2). Dagegen findet das Gesetz nicht Anwendung auf:

a) das Aufsuchen von Bestellungen durch Landwirte auf selbsterzeugte Produkte;

b) das Aufsuchen von Bestellungen innerhalb des Gemeindebezirkes für Geschäfte, die in der Gemeinde niedergelassen sind und dort

---

[4]) Die Gesetzgebung über den Kleinhandel (unter 40 l.) bleibt Sache der Kantone. Art. 17 VVO. z. BG. ü. d. HR.

ein ständiges Arbeitszentrum in Form einer Produktionsstätte oder eines Verkaufsladens besitzen;

c) die Entgegennahme von Bestellungen, zu denen der Anstoss vom Kunden ausgegangen ist.»

Diese Bestimmungen sind ohne weiteres verständlich, nachdem wir ihnen schon in der Rechtsprechung oder in der Form von Forderungen der beteiligten Berufsverbände begegnet sind.

3. Die Ausweiskarten

a) Voraussetzungen für ihre Erteilung. Die wichtigste Frage, welche sich hier erhebt, ist die, an welche Reisende eine Karte erteilt werden kann, und was für Voraussetzungen beim vertretenen Geschäft erfüllt sein müssen.

Bei Reisenden inländischer Häuser muss dieses im Handelsregister eingetragen sein [5]). Ferner darf gegen das Geschäft nicht in den letzten drei Jahren vor Einreichung des Gesuches ein rechtskräftiges Urteil wegen Schädigung der Kundschaft durch unlauteres Geschäftsgebaren ergangen sein [6]). In der Person des Reisenden müssen für Grossreisende keine Voraussetzungen erfüllt sein, wohl aber für Kleinreisende. Sie müssen:

a) eine Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung besitzen [7]);

b) sich über einen unbescholtenen Leumund ausweisen [8]);

c) innert der letzten drei Jahre vor Einreichung des Gesuches zu keiner entehrenden Freiheitsstrafe verurteilt worden sein. Haben sie eine solche Strafe erstanden, so wird die Frist vom Zeitpunkt der Entlassung an gerechnet [9]).

Bei Reisenden ausländischer Häuser müssen auf seiten des Geschäftes ähnliche Voraussetzungen bestehen, wie sie bei inländischen Häusern die Eintragung ins Handelsregister darstellt. Sie werden dadurch erfüllt, dass durch eine, von der zuständigen Behörde des betreffenden Landes ausgestellte Gewerbelegitimationskarte bescheinigt wird, dass das Geschäft in seinem Heimatstaate zum Handels- oder Gewerbebetrieb berechtigt ist [10]). Ausserdem werden Grossreisende nur zugelassen, wenn in ihrem Heimatstaate Reisende in der Schweiz niedergelassener Häuser wie die inländischen oder die der meistbegünstigten Länder behandelt werden [11]). Der Bundesrat ist berechtigt, Grossreisenden aus solchen Staaten, die den schweizerischen Grossreisenden das Aufsuchen von Bestellungen nicht oder nur unter erschwerenden Bedingungen gestatten,

---

[5]) Art. 4 Abs. 1 BG. ü. d. HR.
[6]) Art. 4 Abs. 3 BG. ü. d. HR.
[7]) Art. 4 Abs. 2 Ziff. a BG. ü. d. HR.
[8]) Art. 4 Abs. 2 Ziff. b BG. ü. d. HR.
[9]) Art. 4 Abs. 2 Ziff. c BG. ü. d. HR.
[10]) Art. 5 Abs. 1 und 3 BG. ü. d. HR.
[11]) Art. 5 Abs. 1 BG. ü. d. HR.

die Ausstellung der Ausweiskarte zu verweigern oder dafür eine besondere Gebühr zu erheben [12]). Kleinreisende werden nur zugelassen, wenn eine staatsvertragliche Verpflichtung in diesem Sinne besteht, und sie nicht innert der letzten drei Jahre vor Einreichung des Gesuches zu einer entehrenden Freiheitsstrafe noch das vertretene Geschäft wegen Schädigung der Kundschaft durch unlauteres Geschäftsgebaren verurteilt worden sind [13]).

b) Gültigkeit. Im Gegensatz zur früheren Gesetzgebung bestimmt das neue Gesetz, dass die Karten nur mehr für ein ganzes Jahr und nicht mehr wahlweise für ein ganzes oder halbes Jahr gelöst werden können. Die Gültigkeitsdauer fällt nicht mehr mit dem Kalenderjahr zusammen, sondern beginnt mit dem Tage der Ausstellung zu laufen [14]). Durch die Abschaffung der Halbjahreskarten versprach man sich eine weitere Säuberung des Berufsstandes, indem man sich sagte, dass derjenige, der den Beruf wirklich ernsthaft und dauernd betreibe, eine Jahreskarte löse, und die Halbjahrskarten vor allem jenen Auch-Handelsreisenden gedient hätten, die es auch noch in diesem Beruf versuchen wollten. Anderseits kam man den Reisenden, die fortan gezwungen sind, eine Ganzjahrkarte zu lösen, dadurch entgegen, dass man sie nicht mehr zwang, die ganzjährige Gültigkeit mit dem Kalenderjahr zusammenfallen zu lassen, sondern ihnen gestattete, den Zeitpunkt des Beginns nach ihrem Belieben festzusetzen.

In räumlicher Beziehung gilt die Karte auf dem ganzen Gebiete der Schweiz und im Fürstentum Lichtenstein. Diese Erweiterung des Geltungsbereiches über das Gebiet der Schweiz hinaus wurde im Zollvertrag mit Lichtenstein vom 29. März 1923 vereinbart, indem das Patenttaxengesetz, das damals noch in Kraft war, unter die im Fürstentum Lichtenstein anwendbare Bundesgesetzgebung aufgenommen wurde [15]). Der Grund zu dieser Vereinbarung dürfte darin zu suchen sein, dass man sich sagte, einheitliches Wirtschaftsgebiet mache einheitliche Gesetzgebung notwendig. Den Kaufleuten im Lichtenstein soll zwar das Gesetz eine Zeitlang ein Dorn im Auge gewesen sein, und man sprach davon, sie hätten Schritte unternommen, es aufheben zu lassen; doch sind solche bis heute nicht erfolgt [16]). Mit der Aufhebung des alten Patenttaxengesetzes ging die Anwendbarkeit auf das neue Gesetz über [17]).

Was die sachliche Gültigkeit der Ausweiskarte anbelangt, darf der Reisende nur für die auf ihr vermerkten Geschäftshäuser und in den darauf ebenfalls genannten Handelszweigen Bestellungen auf-

---

[12]) Art. 5 Abs. 2 BG. ü. d. HR.
[13]) Art. 5 Abs. 3 in fine BG. ü. d. HR.
[14]) Art. 6 BG. ü. d. HR.
[15]) BBl. 1923, II, S. 413.
[16]) J. B. d. Verb. reis. Kaufl. d. Schweiz 1926 S. 47.
[17]) VVO. z. BG. ü. d. HR. Art. 19.

nehmen. Uebertritt er diese Bestimmung, so wird er wie ein Reisender, der ohne Ausweiskarte Bestellungen aufnimmt, beurteilt [18]).

Die Befugnis zum Mitführen von Waren kann nur an Grossreisende erteilt werden [19]). Sie muss auf der Ausweiskarte vermerkt sein [20]).

Der Bundesrat hat das Recht, zum Schutze der Oeffentlichkeit solche Waren von der Bestellungsaufnahme durch Handelsreisende auszunehmen, bei deren Angebot und Lieferung im Reiseverkehr Missbräuche besonders leicht möglich sind [21]). Von diesem Rechte hat er Gebrauch gemacht und folgende Waren bestimmt: Uhren, Edelmetallwaren und Ersatzwaren für solche, Edelsteine und Perlen sowie deren Nachahmungen, Wertpapiere, Brillen und andere optische Artikel, medizinische Apparate wie: orthopädische Apparate, Massageapparate, Bruchbänder, elektromagnetische Apparate, Apparate für Schwerhörige. Ferner gebrannte Wasser im Grosshandel (in Mengen von 40 Litern und darüber).[22])

c) Uebertragung. Die Uebertragung ist nur in zwei Fällen gestattet [23]), nämlich auf einen Reisenden desselben Hauses, wenn der Reisende, auf den die Karte lautete, sie nicht mehr benützen kann [24]), und auf einen Reisenden des Rechtsnachfolgers, wenn das Geschäft an einen andern Inhaber übergeht [25]). Während des Gültigkeitsjahres darf sie in der Regel höchstens dreimal an einen andern Reisenden übertragen werden. Eine weitere Uebertragung ist nur mit Zustimmung der Handelsabteilung des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes möglich, wenn ausserordentliche Umstände vorliegen [26]).

d) Gemeinsame Karten. Für zwei Kleinreisende desselben Hauses kann eine einzige Karte ausgestellt werden, wenn von ihnen nicht gleichzeitig Bestellungen aufgenommen werden. Hat ein Geschäft mehrere Reisende, so können nur immer zwei zusammen eine gemeinsame Karte lösen [27]).

Tritt der umgekehrte Fall ein, dass ein Reisender mehrere Häuser vertritt, so braucht er sich nur eine Karte ausstellen zu lassen [28]). Dazu muss er eine schriftliche Bestätigung der vertretenen Ge-

---

[18]) Art. 4 Abs. 2 VVO. z. BG. ü. d. HR.
[19]) Art. 8 Abs. 2 BG. ü. d. HR.
[20]) Art. 15 Abs. 4 VVO. z. BG. ü. d. HR.
[21]) Art. 9. BG. ü. d. HR.
[22]) Art. 14 VVO. z. BG. ü. d. HR.
[23]) Art. 9 Abs. 2 VVO. z. BG. ü. d. HR.
[24]) Art. 9 Abs. 1 Ziff. a VVO. z. BG. ü. d. HR.
[25]) Art. 9 Abs. 1 Ziff. b VVO. z. BG. ü. d. HR.
[26]) Art. 9 Abs. 3 VVO. z. BG. ü. d. HR.
[27]) Art. 8 Abs. 1 VVO. z. BG. ü. d. HR.
[28]) Art. 1 Abs. 3 VVO. z. BG. ü. d. HR.

schäfte vorweisen, dass jedes mit der Eintragung der andern einverstanden ist [29]).

e) Rückzug. Die Abgabestelle kann eine ausgestellte Karte zurückziehen, wenn Tatsachen eintreten, welche die Verweigerung der Ausstellung rechtfertigen würden [30]). Dieser Fall tritt dann ein, wenn eine der Voraussetzungen, die wir unter a) genannt haben, hinfällig wird. Der Rückzugsgrund kann im vertretenen Geschäft oder in der Person des Handelsreisenden liegen.

Gründe im vertretenen Geschäft. Solche gibt es zwei, die Löschung im Handelsregister [31]) (bei ausländischen Häusern der entsprechende Vorgang, der zum Entzug der Gewerbelegitimationskarte führt [32])), und die Verurteilung wegen Schädigung der Kundschaft durch unlauteres Geschäftsgebaren. Durch den letztern Grund kann nur die Karte für Kleinreisende entzogen werden [33]).

Gründe in der Person des Handelsreisenden. Bei Grossreisenden inländischer Häuser nennt das Gesetz keine Voraussetzungen zur Erteilung der Karte. Folglich kann sie ihnen auch nicht durch Hinfälligwerden von solchen entzogen werden. Grossreisenden ausländischer Häuser kann sie dann zurückgezogen werden, wenn im Staate des vertretenen Hauses schweizerischen Grossreisenden das Aufsuchen von Bestellungen verboten wird oder die Bedingungen dazu erschwert werden [34]). Für Kleinreisende inländischer Häuser gibt es drei Rückzugsgründe für die Karte: Verlust der Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, Verlust des unbescholtenen Leumundes, Verurteilung zu einer entehrenden Freiheitsstrafe [35]). Für die Kleinreisenden ausländischer Häuser bestehen deren zwei: Verurteilung zu einer entehrenden Freiheitsstrafe [36]) und Aufhebung der staatsvertraglichen Verpflichtung zur Zulassung der Kleinreisenden [37]).

Allen Handelsreisenden, unterschiedlos ob Gross- oder Kleinreisende, Vertreter in- oder ausländischer Häuser, kann die Karte durch Urteil des Strafrichters entzogen werden [38]).

4. Gebühren

Da man gefunden hatte, der Stand der Handelsreisenden habe sich zu sehr entwickelt, schädige die ortsansässigen Gewerbetreibenden und belästige die Oeffentlichkeit, erhoffte man auch von

---

[29]) Art. 8 Abs. 2 VVO. z. BG. ü. d. HR.
[30]) Art. 7 BG. ü. d. HR.
[31]) Art. 9. Abs. 1 BG. ü. d. HR.
[32]) Art. 5 Abs. 1 BG. ü. d. HR.
[33]) Art. 4 Abs. 3 BG. ü. d. HR.
[34]) Art. 5 Abs. 2 BG. ü. d. HR.
[35]) Art. 4 Abs. 2 BG. ü. d. HR.
[36]) Art. 5 Abs. 3 in fine BG. ü. d. HR.
[37]) Art. 5 Abs. 3 BG. ü. d. HR.
[38]) Art. 14 Abs. 2 BG. ü. d. HR.

einer Erhöhung der Gebühren eine günstigere Gestaltung des Verhältnisses Anzahl zu Wert.

Für Grossreisende wird die Karte wieder gebührenfrei abgegeben [39]). Sie zahlen einen einmaligen Betrag von höchstens zwei Franken für die Ausstellung [40]).

Für Grossreisende ausländischer Häuser kann der Bundesrat eine Gebühr festsetzen, wenn im Staate des vertretenen Geschäftes schweizerischen Grossreisenden die Aufnahme von Bestellungen nur unter erschwerenden Bedingungen gestattet wird [41]).

Für Kleinreisende inländischer wie ausländischer Häuser beträgt die Jahresgebühr 200 Fr. [42]).

Der Handelsreisende, der sich im Besitze einer Ausweiskarte befindet, ist von jeder Kantons- und Gemeindegebühr befreit [43]). Dies betrifft meines Erachtens nur Sondergebühren für Handelsreisende, nicht allgemeine Gewerbesteuern, die auch die ortsansässigen Gewerbetreibenden bezahlen. Der Sinn der gesetzlichen Bestimmung ist der, dass die Kantone und Gemeinden nicht mehr selbständig, wie früher, Gebühren für die Ausübung der Reisetätigkeit festsetzen dürfen. Dieses Recht ist ihnen vom Bund genommen worden, doch fliesst der Ertrag daraus ihnen zu. Wäre eine kantonale Gebühr noch erlaubt, so würde der Kanton zweimal dieselbe Gebühr in anderer Form vom Reisenden beziehen. Erheben jedoch ein Kanton oder eine Gemeinde auf die Ausübung gewisser Gewerbe grundsätzlich eine Gebühr, so muss sie von allen Ausübenden, unterschiedslos ob Ortsansässige oder Reisende, entrichtet werden.

Kann eine Karte vor Ablauf ihrer Gültigkeit nicht mehr benützt werden, so kann, wenn es durch ausserordentliche Umstände geboten erscheint, die bezahlte Gebühr ganz oder teilweise zurückerstattet werden [44]). Der Bruchteil für die Zeit, während welcher die Karte verwendet wurde, ist zu bezahlen. Was diese ausserordentlichen Umstände sind, sagt der Gesetzgeber nicht. Meines Erachtens liegen sie vor, wenn der Reisende in die Unmöglichkeit versetzt ist, die Karte weiter zu gebrauchen.

Kann den Beteiligten durch Uebertragung der Karte geholfen werden, so neige ich dazu, zu sagen, dass dieser Ausweg der Rückerstattung der Gebühr vorzugehen hat.

5. Weitere Bestimmungen

Es gehört zum Begriff des Handelsreisenden, dass er nur Bestellungen aufnimmt, allenfalls unter Vorlage eines Musters, ohne aber die Waren, die er verkauft, mit sich zu führen. Diese Vorschrift

---

[39]) Art. 3 Abs. 1 BG. ü. d. HR.
[40]) Art. 10 Abs. 2 BG. ü. d. HR.
[41]) Art. 5 Abs. 2 BG. ü. d. HR.
[42]) Art. 3 Abs. 2 BG. ü. d. HR.
[43]) Art. 10 Abs. 1 BG. ü. d. HR.
[44]) Art. 19 Abs. 2 BG. ü. d. HR.

ist im Gesetz ausdrücklich angeführt. Um einer Umgehung dieser Bestimmung zuvorzukommen, ist es auch untersagt, die Lieferung der Ware unmittelbar nach der Bestellung von einem nichtständigen Lager aus vorzunehmen [45]).

Ausnahmsweise kann der Bundesrat Grossreisenden das Mitführen und die sofortige Uebergabe von Waren an den Käufer gestatten, nämlich dann, wenn die sofortige Uebergabe für den Geschäftsbetrieb des Verkäufers notwendig ist [46]). Dies kann bei Uhren, Edelmetallen, Edelsteinen, Stoffresten usw. der Fall sein. Wichtig ist, festzuhalten, dass in diesen, vom Bundesrat genehmigten Fällen der Reisende durch das Mitführen der Waren nicht zum Hausierer wird, sondern der Bundesgesetzgebung über die Handelsreisenden unterstellt bleibt und nicht dem kantonalen Hausierergesetz [47]).

An Kleinreisende kann die Erlaubnis zum Mitführen der Waren nicht erteilt werden [48]).

Eine besondere Bestimmung widmet das Gesetz einer Erscheinung, die bei der Bestellungsaufnahme sehr häufig vorkam, der Vereinbarung eines besonderen Gerichtsstandes. Der Verzicht eines Käufers auf seinen ordentlichen Gerichtsstand ist einem Kleinreisenden gegenüber ungültig. Die Ungültigkeit ist von Amtes wegen zu berücksichtigen [49]).

Für Gerichtsstandsvereinbarungen mit Grossreisenden gilt diese Bestimmung nicht.

6. Die Spesenersatzpflicht

Es ist hier der Ort, einige Betrachtungen anzustellen über gewisse Bemühungen, die zwar nicht den gewünschten Erfolg hatten, die aber nichtsdestoweniger lehrreich sind und schliesslich auf einem andern Gebiete der Gesetzgebung zum Ziele führten. Als das Bundesgesetz über die Handelsreisenden in den eidgenössischen Räten durchberaten wurde, wurde gefordert, dass der Handelsreisende Anspruch auf einen bestimmten Mindestverdienst haben sollte. Man ging dabei von der Ueberlegung aus, dass in den Rahmen eines Gesetzes, welches den Stand der Handelsreisenden säubern und heben sollte, auch eine Vorschrift gehöre, die den Reisenden vor gewissenloser Ausbeutung schützen sollte, was besonders bei solchen, die ausschliesslich auf Provision angestellt waren, tatsächlich vorkam. Schliesslich wandelte man das Gesuch (das anfänglich auf einen Mindestverdienst abzielte) um und begnügte sich damit, eine Bestimmung zu fordern, nach welcher der ausschliesslich mit Provision

[45]) Art. 8 Abs. 1 BG. ü. d. HR.
[46]) Art. 8 Abs. 2 BG. ü. d. HR.
[47]) Folgt per arg. e contrario aus Art. 16 VVO. z. BG. ü. d. HR.
[48]) Art. 8 Abs. 2 BG. ü. d. HR.
[49]) Art. 11 BG. ü. d. HR.

entlöhnte und nur für ein Geschäft tätige Reisende Anspruch auf Ersatz der nicht durch die Provision gedeckten Barauslagen für Verpflegung, Unterkunft und Reise haben sollte. Die Gegner einer solchen Vorschrift führten ins Feld, das rein öffentlich-rechtliche Gewerbepolizeigesetz über die Handelsreisenden sei nicht der richtige Ort, um eine solche privatrechtliche Bestimmung unterzubringen. Sie erklärten sich grundsätzlich damit einverstanden, der Ausbeutung der Notlage der nur auf Provision angestellten Reisenden ein Ende machen zu wollen, sahen aber den Weg dazu in der Schaffung eines Normalarbeitsvertrages. Die fragliche Bestimmung im Bundesgesetz über die Handelsreisenden hätte lauten sollen:

«Art. 4bis. Auf Provision angestellte Handelsreisende, die ausschliesslich für eine Firma tätig sind, haben dieser gegenüber Anspruch auf Ersatz der durch die Provision nicht gedeckten, notwendigen Barauslagen für Verpflegung, Unterkunft und Reise.»[50])

Die Räte stimmten schliesslich der geforderten Bestimmung nicht zu, nahmen aber dafür eine Entschliessung an, die den Bundesrat einlud, einen Normalarbeitsvertrag auszuarbeiten. Der Bundesrat kam dem nach und schuf den Bundesratsbeschluss über den Normalarbeitsvertrag für Handelsreisende vom 7. Juli 1931[51]). Dieses Gesetz trat am 1. Oktober 1931 in Kraft und bildete bereits den Gegenstand des § 9 unserer Arbeit.

7. Strafbestimmungen

Das Gesetz kennt drei Gruppen von Tatbeständen, die sich durch ihre Schwere voneinander unterscheiden: Schwere Vergehen, leichte Vergehen und Ordnungswidrigkeiten.

a) Schwere Vergehen. Dazu werden zwei Tatbestände gerechnet: I. Wer zur Erlangung einer Ausweiskarte unwahre Angaben macht[52]). II. Wer eine Ausweiskarte eigenmächtig abändert oder eine derart abgeänderte Karte wissentlich benützt[53]).

Die unwahren Angaben zur Erlangung einer Karte bestehen darin, dass man Voraussetzungen zur Erteilung, die nicht erfüllt sind, als erfüllt darstellt. Eine eigenmächtige Abänderung der Karte kann dadurch vorgenommen werden, dass man einen andern Geschäftsherr oder andere Geschäftszweige einträgt, ebenso, dass man darauf eine besondere Bewilligung zum Mitführen von Waren vermerkt, oder eine vorhandene erweitert.

Als Strafe steht auf den schweren Vergehen Gefängnis bis zu drei Monaten verbunden mit Busse bis zu 1000 Franken, oder Ge-

---

[50]) Vgl. dazu das Rechtsgutachten von Dr. Erwin Ruck: Bundesgesetz über die Handelsreisenden. Art. 4bis (Spesenersatzpflicht). März 1930. Vereinigung schweiz. Angestelltenverbände.

[51]) Eidg. G. S. 47 n. F. S. 454 ff.

[52]) Art. 13 Abs. 1 Ziff. a BG. ü. d. HR.

[53]) Art. 13 Abs. 1 Ziff. b BG. ü. d. HR.

fängnis oder Busse allein [54]). Als Nebenstrafe muss dem Verurteilten die Ausweiskarte entzogen werden, und es kann ihm die Berechtigung zum Bezuge einer neuen für die Dauer von einem bis zu fünf Jahren aberkannt werden [55]).

Mit diesen Strafen können der Reisende, der Geschäftsherr oder beide zusammen belegt werden.

b) Leichte Vergehen. Dazu zählt das Gesetz vier Tatbestände: I. Wer mit der Karte eines Grossreisenden Bestellungen bei Kunden aufsucht oder aufsuchen lässt, zu denen eine Karte für Kleinreisende zu lösen ist [56]). II. Wer als Grossreisender Waren mit sich führt, ohne hiezu die Ermächtigung des Bundesrates zu besitzen [57]). III. Wer Bestellungen auf Waren aufsucht oder aufsuchen lässt, die vom Bundesrat von der Bestellungsaufnahme durch Handelsreisende ausgenommen sind [58]). IV. Wer eine auf seinen Namen ausgestellte Ausweiskarte einem andern zur Benützung überlässt [59]).

Als Strafe für die leichten Vergehen nennt das Gesetz Busse bis zu 1000 Fr.[60]). War der Fehlbare innert der letzten fünf Jahre bereits wegen eines der genannten schweren oder leichten Vergehen oder wegen eines der im Patenttaxengesetz von 1892 genannten Vergehen bestraft worden, so kann die Busse bis auf 2000 Franken erhöht und ihm die Berechtigung zum Bezuge einer neuen Karte für die Dauer von einem bis zu fünf Jahren aberkannt werden [61]).

Neben der Busse kann als Nebenstrafe auf Entzug der Ausweiskarte erkannt werden [62]).

War der Tatbestand des leichten Vergehens Gebührenumgehung, so soll der Fehlbare in der Regel zur nachträglichen Entrichtung der umgangenen Gebühr verurteilt werden [63]). In diesem Falle hat er ein Recht auf Ausstellung einer Karte für Kleinreisende. Als Ausstellungstag einer solchen Karte ist im allgemeinen der Tag der Gesetzesübertretung einzusetzen, sodass sie nur von diesem Tage an ein Jahr gültig ist [64]). Wenn es durch ausserordentliche Umstände geboten erscheint, kann der Bundesrat verfügen, dass die Nachzahlung der umgangenen Gebühr erlassen werde [65]).

Aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung geht hervor, dass auf Grund der unter I, III und IV genannten Tatbestände sowohl der

---

[54]) Art. 13 Abs. 1 BG. ü. d. HR.
[55]) Art. 13 Abs. 2 BG. ü. d. HR.
[56]) Art. 14 Abs. 1 Ziff. a BG. ü. d. HR.
[57]) Art. 14 Abs. 1 Ziff. b BG. ü. d. HR.
[58]) Art. 14 Abs. 1 Ziff. c BG. ü. d. HR.
[59]) Art. 14 Abs. 1 Ziff. d BG. ü. d. HR.
[60]) Art. 14 Abs. 1 BG. ü. d. HR.
[61]) Art. 14 Abs. 3 BG. ü. d. HR.
[62]) Art. 14 Abs. 2 BG. ü. d. HR.
[63]) Art. 14 Abs. 4 BG. ü. d. HR.
[64]) Art. 12 Abs. 2 VVO. z. BG. ü. d. HR.
[65]) Art. 19 Abs. 2 BG. ü. d. HR.

Reisende wie der Geschäftsherr verurteilt werden können, ebenso beide zusammen, auf Grund des Tatbestandes II nur der Reisende.

c) **Ordnungswidrigkeiten.** Das Gesetz nennt hier zwei Tatbestände: I. Wenn ein Grossreisender Bestellungen aufnimmt, ohne die dazu erforderliche Karte gelöst zu haben[66]). II. Wenn ein Reisender die Karte, die er gelöst hat, bei Ausübung der geschäftlichen Tätigkeit nicht bei sich trägt[67]).

Die Strafe für die Ordnungswidrigkeiten ist Busse von 5 bis 50 Franken[68]).

Zu ihr kann nur der Reisende, nicht der Geschäftsherr verurteilt werden.

---

[66]) Art. 15 Ziff. a BG. ü. d. HR.
[67]) Art. 15 Ziff. b BG. ü. d. HR.
[68]) Art. 15 BG. ü. d. HR.